LAS TEORÍAS POLÍTICAS

DE

FRANCISCO DE VITORIA

CON UN ESTUDIO SOBRE
EL DESARROLLO DE LA IDEA
DEL CONTRATO SOCIAL, POR

LUIS RECASENS SICHES

CATEDRÁTICO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO
EN LA UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

0EU 4668

SUCESORES DE RIVADENEYRA, S. A.
PASEO DE SAN VICENTE, 20
MADRID — 1931

LAS TEORIAS POLITICAS DE FRANCISCO DE VITORIA

CON UN

Estudio sobre el desarrollo histórico de la idea del contrato social

POR

LUIS RECASENS SICHES

SUMARIO

I.—Pórtico.
II.—La Concepción teleológica del Estado.
III.—La sociabilidad. El Estado.
IV.—El fundamento del poder público en general.
V.—Justificación absoluta u origen remoto del poder público.
VI.—El titular primario del poder público. Teoría del contrato social y político: su desarrollo histórico a través de las diversas escuelas y autores.—1. La doctrina escolástica en general sobre el titular primario u origen próximo de la potestad política.—2. La idea democrática y el contrato político en la antigüedad. Los sofistas. Los epicúreos. El Derecho Romano.—3. Gestación de la idea democrática y de la teoría del contrato político en la edad media.—4. La doctrina de Santo Tomás de Aquino.—5. La doctrina general en el siglo XIII.—6. La controversia acerca de los efectos del contrato político o "pactum subiectionis".—7. Discusión entre los glosadores.—8. La polémica en el campo de la teoría filosófica. El Tomismo.—9. La idea democrática con todas sus consecuencias: Occam; Marsilio de Padua; Juan de Wiclif y Nicolás de Cusa.—10. Las notas comunes de la teoría política de la Escolástica en la edad media.—11. La teoría de Francisco de Vitoria. La especial atención que presta a este problema. Argumento basado en la igualdad. El poder político en el extracto es de Derecho Natural: la determinación de la persona que ha de ejercerlo es de derecho positivo. El pacto político. La doctrina acerca de la transmisión del poder público. La fundamentación del principio de mayoría.—12. Teoría de Francisco Suárez sobre los dos contratos, el social y el político.—13. Interpretación democrática de los efectos del pacto político

por Soto, Vázquez de Menchaca, Covarrubias, Juan de Mariana y Fox Morcillo.—14. Influencia del Derecho positivo en la interpretación acerca de los efectos del pacto político. Juicios de racionalización del contrato.—15. El contrato de asociación y el contrato político de mandato según la teoría de Altusio.—16. La interpretación exclusivamente empírica del contrato, según Grocio.—17. La teoría contractualista de Hobbes.—18. Los tres contratos según Pufendorf.—19. La racionalización del contrato en la teoría de Locke.—20. Juan Jacobo Rousseau. Su plurilateral significación en la Filosofía política. El contrato como pura idea valorativa. Contenido a priori del contrato social. La voluntad general. Soberanía popular imprescriptible e inclinable. La superación del contrato político.—21. El contrato social en la teoría de Kant.

VII.—La obligatoriedad moral del Derecho Positivo.

I

Afortunadamente ha caído en descrédito, y se ha desterrado del campo intelectual serio, aquella actitud de patrioterismo resentido, que mostraba los tesoros de la meditación hispana como el mercader hace la propaganda de sus productos, o como el empresario de una barraca de feria agita su campanilla asegurando y jurando que los ejemplares que exhibe son los mejores que en el mundo ha habido. Tal conducta, aparte de revelar en quien la seguía una tosquedad de inteligencia que forzosamente había de provocar naturales reservas, redundaba en perjuicio de la estimación de aquel producto mental, que precisamente se trataba de exaltar, y en general del pensamiento hispano. Si la obra que se destacaba, tenía en realidad mérito excepcional—como en efecto lo poseía muchas veces—, la charanga de frenéticos elogios acompañados del prurito de empequecer otras producciones extranjeras, perjudicaba su auténtico brillo, provocando en los espíritus serenos un gesto de recelo. Si el panegírico, si la hipérbole elogiosa guardaba enorme desproporción con su objeto, entonces el valor real de éste—mayor o menor—desaparecía bajo una nube de ridículo y ponía en guardia suspicaz frente a otros legados de la cultura es-

pañola, sobre los que se prodigaban homenajes similares. Y entre tanto, algunas veces, mientras se amontonaban los aplausos al nombre de un autor, quedaba su obra sin ser estudiada de un modo detenido, atento, sereno; y, por tanto, sin sólidos argumentos para justificar de verdad aquellos puntos, que merecen especial reconocimiento.

Hoy en día—y desde hace ya algún tiempo—se ha abierto felizmente camino una actitud de estudio mucho más pulcra, mucho más sensata y desde luego mucho más eficaz, no sólo para el progreso de la investigación—tanto histórica como sistemática—, sino también para el auténtico prestigio de la pretérita cultura española. Estudiar las obras de nuestros clásicos, con espíritu sencillo, pero con tenacidad, aguzando la mirada, ponderando la objetiva interpretación, poner el máximo esfuerzo en captar el sentido propio de cada doctrina, y para apreciarla correctamente situarla en la perspectiva del desarrollo histórico del pensamiento; ver sus precedentes en teorías anteriores y seguir la evolución de su silueta y el desenvolvimiento de sus consecuencias en la meditación posterior; y, desde luego, muy especialmente cuando se trata de nuestros teologofilósofos clásicos, comparar entre sí sus doctrinas, de pareja inspiración, para que de tal suerte se destaque el elemento original puesto por cada uno de ellos.

La justa estimación de los muchos y altos valores que contienen las obras de nuestros clásicos gana mucho con tal procedimiento de estudio, sereno, ponderado, y, desde luego, más que con un tropel de ditirambos vacuos. Lo genial aparecerá como genial; los frutos del talento agudo y profundo como tales; las pequeñas innovaciones o perfeccionamientos como fases de progreso en una evolución doctrinal; y el acervo recibido de autores precedentes como el esqueleto de una tradición escolástica.

Sin olvidar los meritorios y fecundos desvelos de algunos

investigadores, que, por su cuenta y razón, siguieron ya tal camino, debe rendirse un especial tributo de reconocimiento a la "ASOCIACIÓN FRANCISCO DE VITORIA", que ha estimulado, protegido y organizado sabiamente el estudio de las doctrinas jurídicas de aquellos eminentes pensadores hispanos, y la difusión de sus resultados, mediante los cursos que celebra periódicamente.

Me corresponde desarrollar una glosa de las teorías políticas de FRANCISCO DE VITORIA contenidas en su "*Relectio de Potestate Civili*" y, en la medida de mis escasas fuerzas, querría no sólo exponer sucintamente el pensamiento del gran dominico sobre los principales temas que se abordan en este escrito, sino también relacionarlo con el pasado de la tradición escolástica y aun de la filosofía antigua, muy especialmente con otras cumbres de la Filosofía jurídica de los siglos XVI y XVII, y subrayar el papel que le corresponden con respecto a diversas direcciones de la misma época, y, en general, con las ulteriores elaboraciones del pensamiento político. Este programa me propongo aplicarlo con singular amplitud al estudio de la teoría del contrato social, ofreciendo una consideración de las principales vicisitudes porque pasó desde sus orígenes hasta sus últimas elaboraciones a fines del siglo XVIII.

II

La concepción teleológica del Estado

Para situar debidamente el pensamiento de Francisco de Vitoria en la perspectiva histórica de las teorías filosóficas sobre el Estado, y ponderar de esta suerte toda su significación, conviene subrayar que para él es esencial la concepción y método teológico. No trata de ofrecer un relato de los procesos genéticos que dan origen al Estado, ni tampoco—como tantas doctrinas contemporáneas (1)—de concepto formal (genérico universal) de todo Estado, haciendo abstracción o dejando aparte los criterios valorativos o ideales, orientadores del derrotero que *debe* seguir la política; ni tampoco principalmente de explicar causalmente los fenómenos sociales que sirven de base o sustrato al Estado (2), aunque haga a veces referencia a ellos en argumentaciones de carácter instrumental. VITORIA se propone captar la esencia del poder público, eje del Estado, estudiando su fin, porque de las cuatro causas aristotélicas es la final la primaria y principalísima, de la cual, en cierto modo, se desprende la razón de las demás (3).

---

(1) Me refiero principalmente a las teorías de logicismo formulista culminadas en los trabajos del profesor HANS KELSER (cfr. principalmente *Alegemeine Staatslehre*, 1925. Compendio esquemético de una Teoría general del Estado Barcelona (1928), de cuyo sentido se encuentran precedentes en LABAND y JELLINEK. Sobre Kelsen, cfr. LUIS RECASENS SICHES, *Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico*, Manuel Labor. 1929, cap. V. Solne Laband y Jellinek, cfr. Prólogo del prof. FERNANDO DE LOS RÍOS a la trad. cap. de la Teoría general del Estado de Jellinet y SMEND *vertassung und Verfassungsrecht*. 1928; y HERMANN HELLER, Die Souveramtaf. 1927.

(2) Que es lo que se proponen la mayor parte de los estudios sociológicos procedentes o inspirados principalmente por las escuelas francesas y en general por la Sociología de cuño positivista. No así la sociología auténticamente filosófica, p. c. la de SIMMEL, MAX WEBER, E. TROELTSCH, MAX SCHELER, etc.

(3) Rel. De pot. civil. I.

No responde esta concepción en FRANCISCO DE VITORIA a una distinción entre las ciencias de la naturaleza y las ciencias del espíritu, en el sentido de construir las primeras mediante la categoría de causalidad edificiente: y las segundas valiéndose de la idea de finalidad. La concepción teleológica la aplica universalmente a todas las disciplinas: "no sólo el cielo y la tierra y las restantes partes del mundo y del hombre mismo, sino también todo lo que hay en el cielo, fué hecho por algún uso y fin, y es menester obrar por un fin de donde se tome la razón y la necesidad de las cosas" (1). Sin embargo, en otro pasaje anterior parece reconocer que el punto de vista teleológico tiene una importancia considerablemente mayor en el estudio de los productos de la actividad del hombre, lo cual está de acuerdo con el pensamiento aristotélico (2): "no sólo en las cosas naturales, sino más todavía en todas las cosas humanas, se debe estudiar la necesidad de ellas según su fin" (3).

III

La sociabilidad. El Estado

VITORIA—lo mismo que anteriormente SANTO TOMÁS, y posteriormente SUÁREZ y tantos otros escolásticos—, comienza —siguiendo a Aristóteles—sus disquisiciones sobre el Estado con la exposición del hecho natural de la sociabilidad humana, para basar en el mismo la justificación de todos los grados y formas sociales, y, especialmente, de la comunidad civil o política.

La naturaleza del hombre, frágil y endeble, no puede subsistir sin la ayuda de sus semejantes, sin un mutuo concurso y

(1) Rel. de pot civil.
(2) Cfr. SIEBECK, ARISTOTELES, trad. de Luis Recaséns Siches. Ed. por *Revista de Occidente*. Madrid, 1930.
(3) Rel. de pot. civil.

auxilio. Pero la sociabilidad no sólo se desprende como inexorable exigencia de la especial condición física del hombre, sino también y con mayor relieve, si cabe, de todos los aspectos de su ser espiritual; pues el entendimiento sólo puede rendir todos los frutos de que es capaz, viviendo en relación social; la palabra que es "nuncio del entendimiento" solo en la comunidad tiene sentido y puede ejercitarse; y la voluntad únicamente en la existencia común puede realizar aquellos bienes a que tiende, cuales son la justicia y la amistad. Ahora bien: VITORIA subraya, siguiendo a ARISTÓLES y a SANTO TOMÁS, que entre las varias formas particulares de sociedad, es el Estado la única que puede subvenir todas las funciones y necesidades humanas que pueden ser colmadas por la convivencia y cooperación, para lo cual "no se basta a sí propia cada familia".

Es interesante notar que en esta argumentación destaca un luminoso destello de una idea sociológica que estimo acertada: que el Estado no surge históricamente con el sentido de una ampliación o desarrollo de la familia, sino cabalmente la mayor parte de las veces respondiendo a la necesidad de convivir y agruparse individuos y comunidades no ligadas entre sí por vínculos naturales u originarios. Dice FRANCISCO DE VITORIA que la sociedad política se produce porque la familia no se basta a si misma para rechazar toda violencia e injuria, lo cual impele y fuerza a los hombres a formar ciudad. Es decir, el Estado no supone, ni mucho menos, como base real y principio de justificación, una comunidad natural previa de los hombres que lo forman, sino cabalmente la necesidad de convivir y organizarse gentes de procedencia diversa. Esta es la idea que en un grado de madura reflexión expone el profesor JOSÉ ORTEGA Y GASSET.

VITORIA insiste en que no sólo la sociedad en general, en sus múltiples formas, sino especialmente la comunidad política o Estado no es un artificio ni un producto casual, sino efecto

inexorable de las condiciones de la humana naturaleza, y justificado por la racionalidad de su fin.

Pero aparte de estos razonamientos, hay que advertir que existe en la humana naturaleza una tendencia imperiosa a la comunicación.

Este hecho natural de la sociabilidad produce, según los escolásticos, consecuencias de carácter moral: justifica como algo bueno la comunidad y por ende crea deberes del individuo para con sus semejantes y para la colectividad. Este razonamiento que sin duda late en el fondo de la obra de VITORIA, no se formula en éste con tanta precisión como en SANTO TOMÁS y en SUÁREZ (1).

IV

El fundamento del poder público en general

Siguiendo fielmente el pensamiento tomista declara VITORIA que es un ingrediente esencial de la sociedad política la existencia de un poder público o autoridad, porque siendo el fin de ella la consecución del bien común, precisa que haya quien encauce hacia éste, la convivencia y cooperación. Los hombres, por razón de su individualidad, tienen opiniones distintas y en virtud de su libre arbitrio encaminan su voluntad por diversos derroteros. Tiene que haber, pues, forzosamente, quien declare lo que es bien común, aquello que éste exige, y lo imponga a los asociados. Se desprende del texto de VITORIA este doble aspecto del poder público, aspecto directivo, declarador, fijador del precepto que conduce al bien común, y aspecto compulsivo,

(1) Cfr. L. RECASÉNS SICHES, *La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez, con un estudio previo sobre sus antecedentes en la Patrística y en la Escolástica*, págs. 55, y 125-126.

coercitivo, para obtener el cumplimiento de aquél. No lo expone así diáfana y separadamente, pero habla de función "*providente*"; de "atender al bien común" y además de "fuerza ordenada". Explícitamente y con perfiles más señalados, hallamos esta distinción en FRANCISCO SUÁREZ, el cual discierne de modo expreso entre la dimensión directiva y la coercitiva de la autoridad (1).

Del texto de VITORIA se desprende claramente su opinión de que el poder público es algo bueno, plenamente justificado, fundamentado por la razón, consecuencia naturalísima de la sociedad civil, y no, como parece considerarlo SAN AGUSTÍN, un mal necesario. En torno a unos párrafos de *La ciudad de Dios*, de SAN AGUSTÍN, se ha desarrollado una amplia y viva controversia acerca de si éste, y, en general, la Filosofía patrística consideran el Estado como obra del pecado y por ende como algo mala (2). Estimo que la solución correcta de este problema de interpretación del pensamiento agustiniano es la que indica el profesor de Oxford A. I. CARLYLE, el cual pone de manifiesto con gran claridad, que aunque el Estado sea, para

---

(1) Cfr. SUÁREZ, *De legibus*, III, 1. Véase una amplia exposición en LUIS RECASÉNS SICHES, *La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez*... pág. 126.

(2) Cfr. GUMPLOVICZ, *Geschichte der Saatstheorien*, Insbruck, 1926, páginas 80 y sigs.; FIGGIS, *The political aspects or. S. Agustines "City of God"*, London, 1921.—SCHILLING, *Die Staats—und Soziallehren des hl. Augustinus*, 1910, págs. 25 y sigs.; SEIDEL, *Die Leh re vom Staat beim hl. Augustinus*, 1910.—TROELTSCH, *Augustin, Die christliche Antike und das Mittelalter*, 1915; y del mismo, *Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen*, 1912; HERTLING: *Der Untergang der antiken Kultur*, 1914; del mismo, *Recht, Staat und Gesellschaft*, pág. 72; BLIETZMETRIEDER, *Ueber Augustinus Schrift de Civitate Dei*, 1913, págs. 111 y sigs.; JANET: *Histoire de la Sceince politique en relation avec la Morale*, París, 4.ª ed.; RECASÉNS SICHES, *La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez con un estudio previo sobre sus antecedentes en la Patrística y en la Escolástica*, págs. 20 y sigs.: POSADA.

Pero muy especialmente como el mejor trabajo acaso: A. I. CARLYLE, *St. Augustine and the City of god*, London Hearnshaw, 1923; y su otra famosa obra *Political theories in the West*, tomo I. págs. 169 y sigs.

SAN AGUSTÌN, una consecuencia de la culpa, no por esto constituye un mal, un producto del infierno, sino un orden justificado, querido por Dios. Dice SAN AGUSTÌN en su obra *De civitate Dei*, que Dios no creó al hombre racional "con la facultad de someter a sus prójimos, sino solamente con el poder de dominar a los brutos" (19,15); pero de todo el contexto se desprende que, corrompida la naturaleza humana por el pecado, Dios quiso que existiera una autoridad coactiva que garantizara el orden social contra las pasiones de los individuos. El motivo de la aparición del poder público ha sido la corrupción de la naturaleza humana por el pecado y el peligro de los vicios y pasiones de ella dimanantes, especialmente del egoísmo y avaricia. Pero cabalmente sobre esta base real inexorable; y por tal razón, se justifica la imposición de un sistema de orden y disciplina coactiva para evitar la disolución de la vida social a merced de las ambiciones y concupiscencias particulares; y Dios así lo ha querido. No puede sacarse de los textos de SAN AGUSTÌN la conclusión de que el gobierno o poder público sea ilegítimo o pecaminoso; lo único que se desprende de sus palabras es que los hombres, en el estado de inocencia, no necesitaron un sistema autoritario, y que, por el contrario, después de la culpa ha sido éste forzoso. Sin embargo, es posible que acaso pudiera deducirse de algunos textos de SAN AGUSTÍN el carácter primario del Estado como principio de organización. Ahora bien, lo que no deja lugar a dudas es que la coacción pública es una exigencia nacida y justificada a causa del pecado. Con lo cual resulta que el Estado ha de reconocer forzosamente igual origen, porque lo que caracteriza al Estado es el uso de la coacción. El derecho es considerado por muchos Padres de la Iglesia y por ulteriores tratadistas escolásticos, sin destacar del mismo la nota esencial de coercitividad; pero, en cambio, ya desde sus albores, el pensamiento político cristiano reconocerá como algo característico del poder público y consiguientemente

del Estado, la índole coercitiva. Ahora bien, en la Patrística, un Estado sin naturaleza coercitiva aparecerá como una sociedad, pero no como comunidad política o Estado *stricto sensu*.

SANTO TOMÁS, en cambio, afirma explícitamente que el poder público no es un ideal necesario, sino una consecuencia natural de la vida común; y no impuesto por la necesidad de contener las pasiones, sino como ineludible requisito de toda cooperación. La sociedad humana también en la situación de inocencia hubiera precisado de una autoridad, pues aun suponiendo una preponderancia del instinto social sobre el egoismo y una pureza de intención en todos los miembros del Estado, urgiría un factor directivo y coordinante de los esfuerzos individuales (1). Parece, sin embargo, que con esto sólo subraya SANTO TOMÁS el aspecto directivo ordenador de la potestad pública, pero no puede interpretarse inequívocamente en este sentido, porque en otras partes alude a la actividad coercitiva del gobierno, y sería lógico que en la cuestión planteada hiciera la salvedad de que sólo el poder directivo tiene un origen puro, mientras que la *vis compulsiva*, aunque justificada, es una consecuencia del pecado. Por otra parte, la posible discrepancia de opiniones y voluntades con respecto a la vida social puede darse en una situación de inocencia—ya que aquella no extraña culpa ni perversidad; y según eso, incluso entonces quizá sería forzoso y legítimo un poder público coercitivo.

En FRANCISCO DE VITORIA, como ya indiqué, se distingue implícitamente entre los dos aspectos, directivo y coercitivo, del poder público, pero ninguna consecuencia se saca de ello con respecto al fundamento originario de la necesidad del poder público. Se le considera como algo bueno, justificado y fundado en la misma esencia de la comunidad y es más, parafraseando unos

(1) S. THOMAS, *Summa Theol.* Prima Secundae q. 105. a I C; q. 95, a, 4; q. 90 a 3 c; q. 97, a. 3. ad. 3; *Commento in Pol* I, 3 c; *De regimine principum*, I, 2 y 3, y 6.

conceptos tomistas, le compara con la fuerza que en el cuerpo humano mantiene unidos y armonizados sus miembros.

En SUÁREZ este tema se afina y perfila más; considera también la autoridad como connatural a la sociedad política y no como mera consecuencia de la corrupción por la culpa; dinama de la misma esencia racional; y así también entre los ángeles existen principados. Mas añade que se funda en una ley natural y es propio de todas las comunidades de seres racionales en cuanto a principio directivo; pero en cuanto es además un principio coercitivo pudiera considerarse como una exigencia racional de la imperfección humana (1). Adviértase que a pesar del tono poco firme de esta apreciación suariana, se nota con relación a los autores precedentes el progreso de referirse solo al hecho de la humana limitación y flaqueza sin complicar con ella la cuestión teológica del pecado original. Se reduce a indicar que la vis compulsiva del poder público es una exigencia que, si bien es racional, no se desprende de un argumento de pura razón, sino que se funda sobre la consideración de la naturaleza real humana.

V

Justificación absoluta u origen remoto del poder público

VITORIA desenvuelve con suma pulcritud y relieve la teoría patristico escolástica sobre el fundamento o justificación del poder público en la sociedad. SAN PABLO había dicho: "*Omnis anima potestantibus sublimioribus subdita sit; non est erim potestas nisi a Deo: quae autem sunt, a Deo ordinates sunt.*" Indudablemente esta sentencia paulina no va más allá de una

(1) SUÁREZ, *De legibus* III, 1, 3. Cfr. RECASÉNS SICHES, La Sil. del Dro. de Fco. Suárez, págs. 126-129.

justificación del poder público en abstracto. No hay en ella ni asomo del principio de legitimidad monárquica, ni consagración especial de una forma de gobierno, ni mucho menos todavía de la situación concreta de un gobernante. De las palabras de San Pablo no puede deducirse más que la justificación, en general, del poder público; lo único que afirma es que la autoridad social es algo necesario, algo que exige inexorablemente la convivencia, si ésta ha de ser pacífica, ordenada y justa. Que todo poder tiene su origen en Dios, quiere decir que la autoridad social es algo *absolutamente* justificado por la ley natural misma y fuente de lo absoluto no hay más que una: Dios, del cual emana toda verdad, toda bondad y toda justicia. La autoridad en sí, como institución social, y mientras no se aparte de la ley natural, es algo *justo;* y como la fuente de la justicia es, según el Apóstol, el Ser Supremo, de aquí que se diga establecida por Dios. Pero se trata de la autoridad, del poder público en sí, como institución, y no de éste o aquel gobernante (1).

VITORIA, en su Relección "*de potestate civili*", consigue dar una brillante y rigurosa expresión a este auténtico sentido de la máxima que pone en Dios el origen del poder público. Moviéndose en un plano filosófico, no comienza por afirmar, de buenas a primeras, una relación directa entre la autoridad social y la Divinidad, y procede así seguramente con objeto de evitar toda interpretación errónea que condujera a creer que los reyes o gobernantes han recibido de Dios concretamente una especial investidura, una misión providencial vinculada a su personalidad singular, un carácter sagrado. FRANCISCO DE VITORIA no asciende primeramente al plano de la Divinidad para fundamentar el poder público, sino que va a parar a ella, solo de un modo mediato, a través de la ley natural. "El po-

(1) Cfr. SCHILLING, *Naturrecht und Staat nach der Lehren der alten Kirche, Friburgo,* 1910.

der público ha sido constituído por el Derecho Natural." Ahora bien, como el autor del Derecho Natural es Dios, de aquí que también en El se halle la justificación de la institución de la autoridad en el Estado.

Es de Derecho Natural la existencia del poder público, porque lo es la sociedad, la cual no puede subsistir sin éste. La sociedad es un bien para el hombre—está, pues, justificada—; ella no puede subsistir sin un poder directivo y coordinante que se haga valer de un modo necesario: luego pertenece al Derecho Natural el fundamento del mismo. Y como en definitiva el Derecho Natural, según la doctrina tomista—y en general según la mayor parte de las escolásticas—, tiene como soporte o base la esencia de Dios (un juicio de su Razón apoyado indisoluble e inevitablemente por un acto de su Voluntad), de aquí que todos sus principios puedan ser referidos a la Divinidad.

Evidencia claramente la índole estrictamente filosófica de este pensamiento, ajeno por entero a una razón de dogmática religiosa, el hecho de que FRANCISCO DE VITORIA acuda para corroborarlo a un texto de la Física de ARISTÓTELES, en el cual se afirma que las cosas son movidas por quien las engendró a través de la inclinación de que éste las dotara; de lo cual deduce que, habiendo creado Dios a los hombres de tal suerte que no pueden vivir y cumplir sus fines más que en comunidad, a Dios hay que atribuir inmediatamente las consecuencias que de ello se deriven, entre las que figura la urgencia de un poder público.

FRAY FRANCISCO DE VITORIA hace resaltar expresamente el sentido, el alcance de esta doctrina, que no es otro sino afirmar el carácter de justificación absoluta del poder como elemento esencial del Estado; es decir, que el poder público no es una institución contingente, creada por éste o aquel derecho positivo, sin más fundamento que el de la voluntad de los hom-

bres que lo establecieran; suprimible acaso mañana o en otro solar, sino que debe existir necesariamente en toda comunidad por razón de un principio de Derecho Natural, que, en última instancia, se apoya en la idea de que el poder encarna un elemento valioso para la realización de los bienes sociales; y de que, por otra parte, la sociedad no podría materialmente subsistir sin él, dada la condición imperfecta y pasional de la naturaleza humana.

A través del texto de VITORIA resalta con claridad que el principio cristiano del "origen divino del poder" no es más que una expresión teológica de la idea de la justificación de la autoridad, o, lo que es lo mismo, dicho estrictamente con el lenguaje más pulcro de la especulación moderna, la afirmación de la necesidad de un ordenamiento jurídico, esencialmente coercitivo a fuer de tal. En resumen, pues, este pensamiento no es sino una repulsa anticipada del anarquismo.

VI

El titular primario del poder público. Teoría del contrato social y político: su desarrollo histórico a través de las diversas escuelas y autores

1.—*La doctrina escolástica en general sobre el titular primario u origen próximo de la potestad política.*

¿Pero a quién corresponde, quien es el titular primario del poder público por Derecho Natural? Ningún sujeto se halla investido de la potestad de imperio sobre los demás; nadie nace con los atributos de la autoridad como un derecho propio, natural, primario, ni puede pretenderla para sí por razón ninguna de predestinación. Solo la comunidad íntegra posee naturalmente

por derecho propio, radical, la potestad política. Dios no ha concedido a ningún hombre en particular la facultad de gobierno político sobre los demás, sino que ha otorgado este derecho exclusivamente a la sociedad civil entera. Lo cual no impide que la comunidad popular transmita por libre consentimiento la facultad de ejercicio del poder público a una o varias personas, las cuales funcionen como administradores de aquélla. Tal es la esencia de la doctrina predominante en la escolástica, mantenida también por FRAY FRANCISCO DE VITORIA.

Con objeto de que resalten mejor los perfiles de la versión que Vitoria da de esta teoría, trataré de encuadrarla en la perspectiva histórica del desarrollo del pensamiento democrático de la escolástica, relatando las manifestaciones precedentes y las reelaboraciones posteriores.

2.—*La idea democrática y el contrato político en la Antigüedad. Los sofistas. Los epicureos. El Derecho Romano.*

Parece ser que desde la antigüedad existió la opinión de que la voluntad del pueblo o comunidad es la fuente del poder político. Por una parte ya los sofistas, y especialmente PROTÁGORAS (1), había lanzado bajo forma mística la idea de una especie de contrato social como fundamento de las leyes; porque Zeus había dotado a todos los hombres y no solo a algunos del sentimiento de justicia; para que hubiera armonía en las ciudades, deben todos ellos intervenir en la discusión de las leyes, y también HIPPIES definía la ley, como "aquello que los ciudadanos han decretado de común acuerdo sobre lo que hay que hacer y lo que hay que abstenerse de hacer" (2).

Los epicúreos consideraban al Estado no como un producto natural, sino como creado por los hombres reflexivamente, para hallar en él ciertas ventajas. Nace de un contrato (συνθηκη) que celebran los individuos para no dañarse recíprocamente; y

(1) Cf. al diálogo de PLATÓN, Protágoras.
(2) Cfr. JENOFONTE, Memorables, lib. IV. cap. 4.

la formación del Estado es uno de los sucesos más importantes que han conducido al género humano desde la situación de salvajismo a la de civilización. Las leyes se fundan en el acuerdo sobre las ventajas y utilidades comunes (συμβολον του συμφερσντος) (1). Desde luego, estas doctrinas difieren radicalmente del pensamiento medioeval en cuanto que desconocen la naturalidad, la forzosidad ineludible de la sociedad, pero en cambio entrañan los gérmenes de la idea de la soberanía popular.

Por otra parte, la idea de que la comunidad popular es el titular primario del poder público la hallamos también en ciertos párrafos del *derecho Romano* que hacen alusión a la *lex regia* mediante la cual el pueblo cedió su imperio y potestad al príncipe. "*Quod principi placuit legis habet vigorem; utpote quum lege regia quae de imperio eius lata est populus ei et in eum omnem suum imperium et potestatem concessit*" (2); texto en el cual los glosadores en el siglo XII hicieron gran hincapié considerándolo como la base o fundamento jurídico positivo tanto del antiguo imperio, como del Sacro Romano Germánico.

3.—*Gestación de la idea democrática y de la teoría del contrato político en la edad media.*

La idea antigua de que el poder deriva de la comunidad, todavía latente en mayor o menor grado en la edad media, resurge con vigor creciente hacia el siglo XII, enlazándose con ciertos aspectos de la Filosofía patrística. Según esa, la necesidad del poder público fué una consecuencia del pecado, que Dios impuso a la humanidad caída, como único medio de hacer posible una convivencia pacífica, ordenada y justa. El hom-

(1) Cfr., la colección de DIÓGENES LAERCIO, X: y LUCRELIUS, De rerum natura. Así mismo UEBERWEG, *Geschichte der Philosophie*, tomo I, páginas 484 y 485; y WINDELBAND, *Gesch. d. Philos*, pág. 145.

(2) *Corpus inris civilis*, Inst. I, II, 5; Dig. 1, 4.

bre en estado de gracia hubiera podido vivir con plena libertad e igualdad, sin estar sometido al imperio de una coacción; en cambio, corrompida su naturaleza, no tiene más remedio que hallarse sometido a un poder público, el cual, en este sentido, está perfectamente justificado, o lo que es lo mismo, tiene su origen en Dios. Ahora bien, hacia el siglo XII, se quiso ver en esta doctrina un apoyo para la tesis de que el poder público, aunque en última instancia emane de Dios, se funda inmediatamente en un acto de constitución humana, o lo que es lo mismo, que compete a la comunidad el determinar quién y cómo ha de ejercerlo (1).

Esta teoría, según la cual los reyes no poseen el poder público por derecho propio, sino por cesión de la comunidad, fué esgrimida ventajosamente por la Iglesia, contra los príncipes, en la lucha por las investiduras; pues resulta que mientras que la potestad pontificia emana directa e inmediatamente de Dios, no acontece lo mismo con la de los monarcas, que la tienen sólo delegada, recibida del pueblo, en tanto que este se la ha cedido voluntariamente por un acto de sumisión, de carácter contractual.

4.—*La doctrina de Santo Tomás de Aquino.*

Uno de los momentos principales en la iniciación del apogeo de esta doctrina del fundamento democrático del poder público, es la concepción de SANTO TOMÁS DE AQUINO. Según éste, así como los individuos, a fuer de entes morales—racionales y libres—, sólo pueden alcanzar su fin propio dirigiéndose autónomamente, por sí mismos, hacia él; así también, la comunidad política, compuesta de aquellos seres morales, autónomos todos ellos, dispone del poder de dirigirse como sujeto colectivo libre al cumplimiento de su fin, que no es otro que el bien común; es decir, es dueña de sus destinos y, por tanto, titular

(1) GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht* III cap. 6. Cfr. también, del mismo autor. *Althusius.*

de la potestad de regirse ella a sí propia. El individuo tiene la facultad, el derecho de encaminarse de por sí, a la consecución de su fin. El Estado, que tiene como fin el bien común, constituye una especie de organismo moral, de sujeto colectivo, que debe disponer de la facultad de autodeterminarse a sí mismo. La justificación de la autoridad del Estado radica en su fin específico, en el bien común, y como éste no tiene sujeto a ninguna persona singular, sino al todo social, de aquí que el poder público corresponda por ley natural a la comunidad íntegra (1). Ahora bien, esto no impide que la comunidad, titular primario del poder público, delegue, por razones de conveniencia, el ejercicio del mismo a una o varias personas, mediante un libre acuerdo, expreso o tácito, el cual jamás puede implicar una renuncia de ese carácter natural de la comunidad, de titular radical del poder, pues tal cosa significaría renunciar a la dignidad que le corresponde esencialmente como ente moral. De suerte que la persona o personas a quienes la sociedad haya cometido su representación para el ejercicio o administración del poder público, lo tendrán exclusivamente como representantes de la comunidad, sólo como algo derivado de la facultad primaria del todo social, y funcionarán siempre, por lo tanto, como *gerentes vicen totius multitudinis;* esto es, como administradores de este derecho del pueblo. En cuanto a los efectos de la delegación del poder público a un monarca, parece que ha de interpretarse la doctrina de Santo Tomás—no del todo diáfana en este punto—, en el sentido de que cuando el pueblo ha cedido el ejercicio del poder—, a una persona, corresponde entonces a ésta plenamente la función legislativa y de gobierno, si bien esto no excluya, en primer término, que la

(1) Cfr. S. TOMÁS: *Summa Theol.* Prima Secundae q. 90, a 3 ad 2; q. 95 a 1. y q. 21 a 4; q. 90, a 3; Secunda Secundae q. 66, a 8.— Cfr. FRANCISCO ROMERO DE OTAZO. *El sentido democrático de la teoría política de Santo Tomás,* Madrid, 1930: RECASÉNS SICHES. La Fil. del Dro. de F. Suárez, págs. 54 y sigs.

comunidad siga siendo siempre el titular del poder público, aunque no posee la facultad de su ejercicio, que compete entonces al príncipe, entendiéndose empero que solo con el carácter de representante; y en segundo lugar, que la comunidad recobra inmediata y automáticamente el derecho de ejercer el poder activamente cuando el príncipe se transforme en tirano u opresor, esto es, cuando obre en busca de su ventaja particular y no del bien común; pues entonces el pueblo puede y aun debe emplear la resistencia no sólo pasiva, sino también activa (rebelión). Nada dice en cambio SANTO TOMÁS, expresamente, acerca de las consecuencias jurídicas a que pueda dar lugar el hecho de que un rey se arrogue mayores facultades de las que le transmitió el pueblo: v. g., cuando en una monarquía limitada el rey traspase la esfera de su competencia, transformándose en absoluto, aunque sin caer en tiranía. El doctor aquiniano no toca explícitamente este problema, pero, sin embargo de todo, del espíritu de su doctrina podría inferirse la consecuencia de que entonces ha caducado la comisión y el pueblo recobra íntegro en su ejercicio pleno el poder público. En cambio no parece que SANTO TOMÁS admitiera que una vez verificado el contrato político con el príncipe (mediante el que se le instituye como tal) y siempre que éste lo cumpla, el pueblo pueda revocarlo unilateralmente por haber variado de opinión, por estimar que le conviene la implantación de otro régimen. Y es que aquí se reviste el acto de cesión del ejercicio del poder público al monarca, bajo la forma inadecuada de un contrato civil.

SANTO TOMÁS, que admite la perfecta licitud, tanto de las formas de gobierno monárquico y aristocrático, como la de la pura democracia (1), reputa preferible, por meras razones de conveniencia, la monarquía limitada, esto es, un régimen mixto en el

(1) Cuando habla de las comunidades libres que se dan a sí mismas las leyes. Cfr. *Summa Theol.* Prima secundae, q. 97 a 3.

cual el poder regio se halle ligado en parte a la cooperación de otros órganos.

5.—*La doctrina general en el siglo XIII.*

Puede decirse que ya, hacia fines del siglo XIII, la Filosofía del Estado escolástico establecía, como un axioma generalmente admitido, que el fundamento jurídico de todo poder público ejercido por una o varias personas, es la sumisión voluntaria, bajo forma contractual, de la comunidad a ellas; esto es, el *pactum subiectionis*, o contrato político. Cierto que existían casos históricos concretos en los cuales el poder del Estado tuvo su origen o extensión en una conquista violenta o en una usurpación triunfante. Pero se decía que, en tales casos, para que el gobernante pudiera ostentar el justo título de tal precisaba indispensablemente, una legitimación *ex pot facto* mediante el consentimiento tácito o expreso del pueblo.

6.—*La controversia acerca de los efectos del contrato político o pactum subiectionis.*

Pero si había unanimidad en que todo el poder de un príncipe o de una aristocracia no podía derivar legítimamente más que de un contrato político, transferia voluntaria y libremente su autoridad o soberanía; en cambio, desarrollóse una larga y copiosa controversia acerca de los efectos de este pacto de sumisión. Esta controversia se desarrolló primero sobre el plano de la interpretación del texto aludido del Derecho Romano, de la *lex regia*, en el ámbito de los glosadores, y pasó en seguida al campo de la especulación pura.

7.—*Discusión entre los glosadores.*

Los glosadores ACURSIO, BARTOLO, BALDO y ARETINO sostenían que la *translatio imperii* del pueblo al príncipe había constituido una *enajenación* definitiva del poder, por la cual la comunidad lo había transmitido plenamente al Emperador, sin que tuviese derecho a reasumirlo de nuevo (1).

(1) ACCURSIUS en la glosa sobre l. 9, Dig. 1, 3 *non ambigutur*: y en

Por el contrario, otros glosadores, entre ellos PARCO, ZABARELLA y CINO, estimaban que la *translatio imperii* entrañaba tan solo una mera *concessio*, únicamente del ejercicio del poder, cuya sustancia permanecía en el pueblo, de suerte que éste era superior al emperador *(populus maior imperatore)*, podía hacer leyes y reasumir la plenitud de la soberanía.

8.—*La polémica en el campo de la teoría filosófica. El tomismo.*

En el sector doctrina, se da también parejo dualismo de opiniones. De un lado ya vimos cómo el tomismo, si bien cree que no puede haber otro origen legítimo del poder público en el príncipe o aristocracia que el contrato político, o *pactum subiectionis*, estima que mientras el soberano no infrinja los deberes que contrajo o no se convierta en tirano, el pueblo carece de una autoridad superior y tiene que acatarle; sin perjuicio del derecho de resistencia y rebelión contra el príncipe tirano, pues entonces recobra plenamente en la comunidad su poder originario y natural.

9.—*La idea democrática con todas sus consecuencias. Occam, Marsilio de Padua, Juan Wiclif y Nicolás de Cusa.*

Frente a esta concepción limitada de la idea democrática, otros escritores mantienen sin restricciones todas las consecuencias que se derivan de la tesis de que la comunidad es titular primario y radical del poder político. Así, GUILLERMO DE OCCAM (1280-1437)—entre otros menos destacados—entiende que en cualquier forma de gobierno el pueblo era siempre el verdadero soberano, "*populus maior principe*"; y que la comunidad conservaba en todo momento, necesariamente, un poder

---

la glosa I. Feud. 26, an imperatoren. BARTOLUS, 1. 11, Cod. 1, 14, nros. 3-4. BALDUS 1. 8, Dig. 1, 3, núms. 5-11, etc. ARETINUS, § 6. l. I. 2, números 5-6, cfr. *Gierke*, loc. cit.

(1) PARENS, § 6, Inst. 1, 2, núm. 4. ZALCARELLA, cap. 34. párrafo *verum* X, 1, 6, núm. 8. CINUS l. 12, Cod, 1, 14, cfr. asi mismo GIERKE, loc. cit.

legislativo sobre el monarca y un control permanente sobre el ejercicio del poder público (1); y especialmente MARSILIO DE PADUA, en su famosa obra "*Defensor Pacis*" (1324) subrayaba (2), que el rey no tiene más atribuciones que la facultad de aplicar e interpretar las leyes, porque el verdadero soberano a quien compete hacerlas es el pueblo. La voluntad del rey tiene límites jurídicos en todas las direcciones de la vida. Consiguientemente, el pueblo tiene la facultad de desposeer al príncipe de su autoridad, cuando lo estime necesario, y el derecho de someterle a juicio, castigarle y deponerle cuando hubiese descuidado sus deberes o infringido los límites legales de sus funciones. Dieron también expresión aguda y vigorosa a estas ideas JUAN WICLIF (1320-1384), profesor de la Universidad de Oxford, diciendo: "*populares possunt ad suum arbitrium dominos delinquentes corrigere*" (3); el cardenal NICOLÁS DE CUSA (1401-1464) (4), que desarrolló estrictamente la tesis de que las facultades del pueblo de ejercer en todo momento el poder legislativo, inspeccionar la conducta del príncipe o gobernante (que tiene el carácter de un mero administrador)—llegando, si es preciso a la deposición—y revocar su mandato cuando lo estime oportuno, las posee de un modo *imprescriptible e inalienable*, por precepto de Derecho Natural y de Derecho Divino, y llega a afirmar que la voluntad de la comunidad popular está inspirada por Dios, quien como fuente suprema del poder se sirve de este órgano de manifestación.

10.—*Las notas comunes de la teoría política de la Escolástica en la edad media.*

Mas, aparte de estas divergencias en la apreciación del carácter y efectos jurídicos del contrato político, reina casi total

(1) G. OCCAM *Octo Quaestiones*, IV, C. 8; II. cap. 8.
(2) MARSILIO DE PADUA, I cap. 15 y 18; II cap. 26 y 30.
(3) Art. 17 de los "*The twenty-four Articles condemned by the Synod of London in 1382*".
(4) *De concordantia catholica* III, c-4 y 41, y II c. 12-13.

unanimidad entre los escolásticos y demás escritores políticos, a partir del siglo XIII, en reconocer los siguientes principios: a) soberanía popular originaria; b) que sólo mediante un contrato político, expreso o tácito, puede transmitirse el ejercicio del poder público a otra persona; c) que cuando el contrato caduque la comunidad recobra plenamente su pleno derecho de imperio; d) que el pueblo tiene el derecho de resistencia pasiva y activa o rebelión contra el príncipe tiránico; e) que el pueblo es sujeto capaz de derecho y acción; f) que entre el príncipe y la comunidad popular se da una relación jurídica bilateral con derechos y deberes de ambas partes (1).

11.—*La teoría de Francisco de Vitoria. La especial atención que presta a este problema. Argumento basado en la igualdad. El poder político en abstracto es de Derecho Natural; la determinación de la persona que ha de ejercerlo es el Derecho positivo. El pacto político. La doctrina acerca de la transmisión del poder público. La fundamentación del principio de mayoría.*

Veamos ahora cómo FRANCISCO DE VITORIA enfoca y trata estos problemas fundamentales de la Filosofía política. Sus ideas sobre estos temas no son esencialmente nuevas: pero ofrece interés la consideración de las mismas porque acusan una fase del desarrollo que las doctrinas tomistas fueron experimentando. Nótese, ante todo, que FRANCISCO DE VITORIA trata la cuestión acerca del titular natural del poder político, no de un modo incidental como lo hiciera SANTO TOMÁS, sino que consagra a ella un estudio especial.

Por derecho natural y divino—dice VITORIA en la "*Relectio de potestate civili*"—el poder público reside en la misma comunidad, en la misma república, lo cual es la causa material de aquél; y a ella le compete de suyo gobernarse a sí misma y administrarse y dirigir todas sus potestades al bien común. La

---

(1) GIERKE, obras citadas.

tesis es la misma que exponen SANTO TOMÁS y otros escolásticos, pero FRAY FRANCISCO DE VITORIA aduce a favor de ella un argumento nuevo, original, basado en la igualdad primaria de todos los individuos antes de constituir el Estado. Argumenta del siguiente modo: es una verdad firme el que por derecho natural y divino debe haber un poder público; ahora bien, haciendo abstracción del Derecho positivo "no hay ninguna razón para que aquella potestad radique en una u otra persona y es menester—[por ende]—que la misma comunidad se baste a sí misma y tenga potestad de gobernarse; pues, si antes de agruparse los hombres ninguno era superior a los demás, no hay razón para que, en la misma sociedad, alguien se atribuya poder sobre el resto" (1). Realmente no se trata aquí de considerar al género humano en una situación presocial, sino solo de la tesis de que todos los hombres, considerados en sí, abstrayéndolos hipotéticamente de la sociedad política o Estado, tienen iguales derechos. Lo cual equivale sólo a decir que haciendo abstracción de lo que el Derecho positivo haya determinado (el cual, presupuesta su justicia, obligará como el natural) nadie viene a este mundo equipado con un derecho de imperio político sobre los demás.

Insiste VITORIA en que el poder público es una institución de derecho natural y no un mero producto de la voluntad de los hombres, esto es, del Derecho positivo. Lo que el Derecho positivo hace es concretar libremente por medio del pacto político (o de sumisión) la persona en quien ha de recaer el ejercicio del poder. Ni la sociedad en sí es fruto de un libre acuerdo de los hombres, ni éstos son quienes crean el poder. La sociedad es, además, un resultado natural de la condición humana, un imperativo ético y el poder o autoridad, algo inherente a ella. Lo que es de derecho humano, y solo puede pro-

(1) *De potestate civili.*

ceder de una libre determinación de voluntad, bajo forma de acuerdo, es la designación del régimen concreto de gobierno y de su titular, el cual recibe de la comunidad y en méritos del consentimiento de ésta, las facultades del poder como institución de Derecho Natural, o, lo que es lo mismo, como un instrumento divino. Así, pues, el *que* (o sea el poder) es de Derecho Natural, tiene su origen en Dios; el *quién* y *cómo* ha de ejercerlo es de libre determinación humana, que compete a la comunidad por franco acuerdo de ella. Pero sea quien fuere el designado a actualizar el poder, éste tiene el carácter de algo divino, o, lo que es lo mismo, de institución de Derecho Natural. La investidura es divina, pero la designación de quien ha de llevarla procede del libre convenio de los hombres que integran la Sociedad civil o política.

Adviértase que el carácter divino del poder nada tiene que ver con los dogmas de la religión revelada, pues se da igualmente, sin diferencia ninguna, en las comunidades de infieles, según expresamente dice FRANCISCO DE VITORIA.

Veamos ahora la doctrina de VITORIA acerca de la transmisión del poder público del que por derecho natural es titular primario la comunidad política. Urge examinar con aguda atención el sentido de los varios párrafos que se ocupan de este asunto en el texto de la relección. *"De potestate civili"*, que acaso en su primera lectura produzca la sensación de que contiene equívocos.

De momento, al leer la rúbrica que dice: *"La monarquía o potestad regia, no sólo es justa y legítima, sino que los reyes tienen su poder del Derecho divino y natural y no de la república o mejor de los hombres"*, podría entenderse que la transmisión de la autoridad a un monarca es algo impuesto necesariamente por la ley natural; pero atendiendo a lo que añade en seguida, se ve que se trata tan sólo de una mera conve-

niencia, de una razón de utilidad, ya que manifiesta que si "la misma multitud" fuera investida del poder "no podría cómodamente dar leyes, ni proponer edictos, dirimir pleitos y castigar a los transgresores", por lo cual tuvo que confiarse la administración de la potestad a alguno o varios, que la ejercieren". Y después, subrayando el carácter insnaturalista de la institución del poder público en sí, añade que al contraerse su ejercicio a una o a algunas personas, estas asumen la misma potestad que es natural al Estado. O dicho en otra forma, parece querer expresar que el poder público que ejercen los reyes—en méritos del contrato político—es en sí una institución de Derecho Natural, aunque la designación de la forma de gobierno y de la persona que lo ejerza sea de derecho humano o positivo.

Que esta transmisión del poder no tiene que adoptar forzosamente la forma monárquica lo patentiza la frase que dice: "*puede confiarse a uno o a muchos*"; con lo cual admite también el régimen aristocrático y el democrático representativo. De ésto tenemos una prueba irrecusable en el hecho de que más adelante se refiere expresamente a las ciudades libres, como son Florencia y Venecia, que no tienen rey, admitiendo su régimen como perfectamente legítimo.

De tal suerte queda, pues, desvanecida la impresión que a primera vista ofrece la rúbrica mencionada. La misma impresión acaso produciría aislado el párrafo en que dice: Parece, pues, que la potestad real procede no de la república, sino del mismo Dios..." Pero en seguida repite que el Rey es constituído por la república, con lo cual reafirma el fundamento democrático de la designación del gobernante. En estos párrafos aparentemente paradógicos se reduce en primer término a subrayar de nuevo que el poder público en sí—sea quien fuere quien lo ejerce—es de origen divino, o sea de Derecho Natural, y, en segundo lugar, a glosar su teoría sobre los efectos pro-

ducidos por la libre transmisión del poder, en afirmando que una vez verificada ésta, pasa el pleno poder a manos del designado sin que el pueblo lo comparta: "no hay dos poderes, uno real y otro del pueblo"; doctrina que ciertamente constituye un retroceso en el desarrollo del pensamiento político de la escolástica. Mas aparte de ésto, resulta bien claro de otros párrafos que la transmisión no es una necesidad absoluta, sino únicamente una conveniencia que se da ordinariamente; pues dice que es la república quien confiere la autoridad y "está obligada a no entregar el poder supremo más que a aquel que pueda ejercerlo justamente y usar bien de él; de lo contrario se expone a peligros." Y en otro pasaje destaca, en forma que no deja lugar a duda alguna, la tesis de la libre determinación de la sociedad acerca de si conviene o no transmitir el poder y acerca de la persona a quien, en caso afirmativo, deba entregarse; pues dice, que así como para crear un rey se requiere el consentimiento de todos—o de la mayor parte—, así también para no erigirlo.

Ahora bien, FRANCISCO DE VITORIA entiende que determinada simplemente la forma pura de régimen monárquico, "el rey no sólo impera sobre cada uno de los ciudadanos, sino sobre la república entera"; esto es, se decide a favor de la interpretación *princeps maior populo*.

Presenta un interés superlativo y constituye una notable novedad en el pensamiento político escolástico, la decisiva y brillante fundamentación de un principio inherente a toda concepción democrática; del principio de la mayoría, que defiende con aplicación el contrato político, o acuerdo sobre el régimen de gobierno. "No es obstáculo el disentimiento de uno o de pocos, para que los demás puedan proveer al bien de la república; de lo contrario no se hubiera atendido suficientemente a la república, si se exigiere el consentimiento de todos, que no es posible obtener nunca de la muchedumbre, o que solo po-

cas veces se consigue de ella. Es, pues, suficiente que la mayor parte convenga en una misma cosa para que se haga ella legítimamente... Porque discutiendo dos partes, es necesario que el parecer de una de ellas prevalezca; puestas ellas en contradicción, como no es justo, que prevalezca el parecer de la menor, debe sobreponerse el de la mayor; por lo tanto—[para determinar el régimen político]—debe seguirse la opinión de la mayor parte de los ciudadanos". Y más adelante, en otro párrafo, dice: "Pues desde el momento que tiene la república el derecho de administrarse, lo que hace la mayoría, se entiende que lo hace toda ella; por tanto, podía aceptar el régimen que quisiera, aunque no fuera el mejor..." En estas últimas palabras queda fundado el principio democrático de autodeterminación—por ley de mayoría—como una exigencia de Derecho Natural.

12.—*Teoría de Francisco Suárez sobre los dos contratos: el social y el político.*

Veamos ahora cómo se afina y complica en FRANCISCO SUAREZ esta tesis de la justificación democrática del poder político y la doctrina contractualista. Aun cuando en el fondo recoge la teoría escolástica ya tradicional, resplandece en la formulación que le da una disciplina mental mucho más rigurosa, que acusa, en destacados perfiles, aspectos antes borrosos y aporta distinciones de considerable alcance, las cuales han de servir más adelante de estribo para las ulteriores reelaboraciones de la concepción pactista.

Con motivo del interrogante capital ¿a quién corresponde el derecho del poder político o autoridad pública?, dibuja la diferencia entre el todo social como comunidad y la pura suma o agregado de los individuos. Al plantear este problema del titular primario del poder político descarta en absoluto que exista ninguna delegación divina directa en persona determinada, así como también que nadie tenga un derecho natural primario a ostentar las prerrogativas de la autoridad; porque, en cuanto

a la naturaleza, todos los hombres nacen libres y son iguales en esta libertad; de suerte que no hay quien pueda atribuirse facultad natural de jurisdicción política sobre los demás (1).

Hasta aquí Suárez no hace sino repetir el argumento de FRANCISCO DE VITORIA, basado en la natural libertad e igualdad jurídicas de los hombres. Pero después añade—y es una innovación de gran alcance—que si el poder político no pertenece por título propio a ninguna persona individual, tampoco puede hallarse en la mera suma de todas "porque nadie es capaz de adquirir lo que no tiene, juntándose con semejantes que carecen también de ello". No cabe, pues, que la mera agregación de seres humanos, su reunión en grupo inconexo, dé origen al derecho de poder político, del cual carecen todos individualmente. Pero si el poder político no puede surgir justificadamente en ningún hombre ni en la suma de ellos, en cambio, ciertamente, es un atributo jurídico natural de la comunidad; esto es, del todo social conexo, entidad que no debe confundirse con el mero agregado de individuos, porque constituye un nuevo ser, con un vínculo de asociación en orden a un fin de vida civil, y prendido por un principio de unidad moral. Ahora bien, para que la simple agregación de individuos, la mera multitud, se convierta en entidad social, en comunidad civil, precisa un acto de constitución, que no puede consistir más que en el libre consentimiento (tácito o expreso) de asociación, presidido por la idea del bien común. Así, pues, una muchedumbre amorfa de hombres—en la cual se halla ausente el poder político—se transforma, por el mutuo acuerdo tácito o explícito, en comunidad política, en persona jurídica colectiva a la que corresponde naturalmente el poder público como algo esencial. Y como—según SUÁREZ—el principio constitutivo de una persona colectiva es la autoridad, de esto se sigue que la formación de una comunidad política y la adquisición por

(1) *De leg. III*, 2, 3.

parte de esta del poder público se confunden en un mismo acto, son algo simultáneo; la autoridad surge automáticamente en un conjunto de individuos, cuando éstos se asocian para el bien común; y corresponde naturalmente a la totalidad de ellos como persona colectiva.

Adviértase, pues, como aparece en SUAREZ la innovación de un *contrato social o de asociación* (tácito o expreso) base constitutiva de la comunidad política, independiente y previamente al *contrato político* o *pactum subiectionis,* por el que el pueblo (en su integridad jurídica) puede encomendar o transmitir libremente el poder civil a un príncipe o a una aristocracia; contrato que también es admitido y ampliamente tratado por la teoría suariana. La innovación de ésta consiste en que recoge la idea—que ya había ido tomando cuerpo—de que, para que el pueblo pudiera poseer la soberanía y cederla, debía ser sujeto capaz de derecho y acción, lo cual sólo podía explicarse en tanto que la comunidad existiera, antes del *pacto político de sumisión o señorío,* como una *universitas,* es decir, como una corporación jurídica; pero ésta no puede tener más fundamento que el contrato.

SUÁREZ admite ciertamente que la sociedad es un fruto necesario de la naturaleza humana y un imperativo de la ley racional; pero tal cosa no obsta que los diversos casos particulares de sociedad provengan del libre consenso y se funden en él. Asimismo, el Estado no es una creación del humano capricho, sino producto natural de la vida humana; pero el único modo justo de fundarse consiste en el libre consentimiento de sus miembros.

Adviértase—porque ello constituye una dimensión diferenciadora frente a ROUSSEAU—que, según SUAREZ, el poder político no se forma por la aportación que cada individuo hace de sus potencias, por la enajenación de las libertades individuales, sino

que es algo que aparece como propiedad del todo social sin derivarse del individuo.

Con respecto al contrato político o de sumisión *(pactum subiectionis)*, SUAREZ hace constar, ante todo, que sólo de él pueden derivar los títulos de gobierno de una o varias personas, puesto que el poder político reside originariamente en la comunidad y ésta tiene el libre derecho de transmitirlo. Y no sólo la comunidad es libre de transmitirlo o no transmitirlo, sino también de elegir quien ha de ejercerlo. Dichos actos traslaticios del poder no se hallan regulados con prescripciones taxativas por el Derecho Natural, pues éste se limita a admitir, como lícitas, un extenso repertorio de posibilidades o fórmulas (monarquía, aristocracia, gobierno democrático y cuantos tipos mixtos se deriven de su combinación). La decisión acerca de la conveniencia preferente a favor de una u otra forma depende exclusivamente "del humano consejo y arbitrio"; y el Derecho Natural se limita a sancionar la libre decisión de la comunidad (1). Y desde luego, el acuerdo que se pone sobre la estructura del gobierno o régimen político, inspirándose en razones prácticas de conveniencia, está condicionado en cierto modo por los factores psicológicos, sociales e históricos diversos, en los varios pueblos y momentos.

Añade después SUÁREZ que, si por libre consentimiento la comunidad transmitió totalmente el poder público a una persona determinada, se entiende que ésta lo adquiere en su integridad, aun cuando desde luego sus derechos no deriven de sí misma, sino que procedan la sociedad política, titular primario de ellos (2). Mas ¿cuál es el alcance que procede atribuir a esta afirmación de SUÁREZ? Atendiendo al organismo entero de su teoría política, considero que tal afirmación, de que "trasladada la potestad al rey éste se hace superior al mismo

(1) *De leg. III*, 4, 1.
(2) Cfr. De legibus III, 4, 4 y 5.

reino que se la concedió", no pasa de ser una interpretación de los efectos jurídicos de los contratos políticos que hubieron de dar origen a algunas monarquías; contratos políticos, que, en la mente de SUÁREZ, tienen la dimensión de hechos reales, históricos y no de meras hipótesis reguladoras. Y así resulta que SUÁREZ entiende, que, cuando en virtud de un *pactum subiectionis* se ha constituído una monarquía, como las que él vive de cerca, el poder público fué transmitido al príncipe de un modo pleno, sin reserva de especiales facultades superiores a la comunidad. Mas no parece que en modo alguno deba elevarse este tipo de monarquía a regla general, puesto que explícitamente no sólo ha reconocido la licitud de un sinnúmero de formas políticas, sino que recomienda las de índole mixto, pues "conviene mezclar a la monarquía algo del gobierno común que se hace por muchos" (1).

Así, pues, la tesis de que el príncipe, si bien ha recibido de la comunidad su facultad de gobierno, la ejerce de un modo pleno y no como mandatario sometido a las indicaciones y control del mandato (esto es, del pueblo), no tiene más alcance que el de la interpretación de ciertos contratos políticos históricos; y, por consiguiente, no es, en modo alguno, un principio de derecho natural, ni siquiera una directriz política preferente. Se reduce a razonar: si el pueblo transmitió a un príncipe la plenitud del poder público, resulta claro que nada reservó para sí.

Pero aun en tal caso, la potestad del monarca no es absoluta; se halla limitada por los principios del Derecho Natural; y en caso de que los quebrantase o se apartara del bien común, inclinándose a la tiranía, el pueblo tiene el derecho a ejercer la resistencia, no solamente pasiva, sino también activa, esto es, la rebelión, que denomina *bellum justum* (2).

(1) *De legibus, III*, 4, 1.
(2) Cfr. De legibus III, 4, 4 y 5.

13.—*Interpretación democrática de los efectos del pacto político por Soto, Vázquez de Menchaca, Covarrubias, Juan de Mariana y Fox Morcillo.*

Frente a la interpretación concorde de VITORIA y SUÁREZ, acerca del alcance del contrato político (interpretación que es compartida también por LUIS DE MOLINA), otros escritores españoles—DOMINGO DE SOTO, FERNANDO VAZQUEZ DE MENCHACA, COVARRUBIAS, JUAN DE MARIANA y FOX MORCILLO—, sostuvieron la tesis de que, aun establecido el régimen monárquico por un pacto de sumisión, la comunidad popular conserva un poder eminente, de inspección y control, y sigue siendo la instancia de apelación suprema en los momentos decisivos de la vida política. FERNANDO VÁZQUEZ DE MENCHACA especifica de modo expreso que el pueblo, aun cuando haya otorgado el poder público a un príncipe, se entiende siempre que reservó para sí, en caso de duda, el poder legislativo, y que en todo momento no pasa de estar sometido a un poder meramente limitado, y que es preciso su asentimiento explícito para las enajenaciones territoriales (1). SOTO (2) y COVARRUBIAS (3) formulan una doctrina análoga. FOX MORCILLO (4) hace gran hincapié en que el soberano no ejercita el poder por derecho propio, sino en concepto de administrador o delegado. Y el P. JUAN DE MARIANA, además de recomendar vivamente que en la gobernación del Estado intervenga directa y eficazmente el pueblo, reconoce en éste la facultad inviolable de compartir con el rey el ejercicio del poder legislativo y la exclusiva competencia de las Cortes para la determinación de los impuestos; e insiste repeti-

---

libro: "La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez, con un estudio previo sobre sus antecedentes en la Patrística y en la Escolástica", Madrid, cap. XII, págs. 124-141.

(1) Cfr. *De vero iure et naturale* (inédita) y *Controversiarum aliarumque usu frequentuim libri Tres* (1572).

(2) *De institia et iure.* V. 1, 3; L, 5.

(3) *Relect. Recc.* II, 11, 3.

(4) *De regni regisque institucione.*

das veces en que las leyes emanadas de la autoridad popular no pueden ser modificadas por los reyes, sino con anuencia de la representación nacional (1).

14.—*Influencia del Derecho positivo en la interpretación acerca de los efectos del pacto político. Inicios de racionalización del contrato.*

Con respecto a esta controversia acerca de los efectos del contrato político de concesión del poder *(translatio imperii,* o *pactum subiectionis)* hay que destacar que la mayor parte de las doctrinas expuestas no pueden ser consideradas como una construcción pura de Derecho Natural; pues, muchas veces conscientemente y otras inconscientemente, se introduce en la textura de la argumentación un esquema que responde a circunstancias históricas dadas—la arquitectura política de la época, los resortes del Derecho positivo vigente—sin cuya suposición muchos de los pensamientos relatados carecerían de apoyo.

Esta referencia, implícita la mayor parte de los casos, cobra relieve mucho más destacado en la doctrina del derecho de resistencia frente al poder tiránico o injusto, en varias de cuyas versiones resalta que se tiene a la vista la estructura duelista del Estado en aquel tiempo—por una parte el monarca, y por otra los estamentos (el rey y el reino)—, y así estos últimos son los que representan la comunidad popular frente al príncipe tirano, y organizan las sucesivas fases e instancias de la lucha contra la opresión (2).

Pero también puede advertirse el influjo de la imagen del Derecho positivo entonces vigente, del régimen político de la época, en el problema de los efectos del pacto político, puesto que no se trata tanto de señalar un ideal, una pauta deontológica

---

(1) *De regno et regis institutione* (1598).

(2) Cfr. KURT WOLZENDORF, *Naturrecht und Staatsrechts in der Lehre vom Widerstandrecht des volkes gegen die gesetziwidrige Ausübung der Staatsgewalt,* 1911.

para la configuración del Estado, cuanto mucho más aun de comentar a la luz del supuesto del contrato cuáles hayan de ser los derechos del rey, las prerrogativas de la comunidad popular, y, por consiguiente, las relaciones entre ambos en el régimen del Estado. Por parte de algunos autores—VITORIA, MOLINA, SUÁREZ—, sin que quieran renunciar al nervio sustancialmente democrático de su pensamiento, se trata, no obstante, de justificar la plenitud de potestad en el monarca; y puesto que esto no puede ser considerado como un ideal de forzosa vigencia, tratan de fundarlo mucho más modestamente mediante el único procedimiento que queda a su alcance, dentro de la sistemática que han construído, a saber, como consecuencia indeclinable de la índole del contrato real, histórico, por cuya virtud cedió el pueblo el ejercicio de su propio derecho de autoridad política a un príncipe.

Los pensadores que, por el contrario, aspiran a limitar lo más posible las facultades del rey y a ensanchar, en consecuencia, los del pueblo para el gobierno activo de la cosa pública, también siguen un método parejo, aunque dándole contenido inverso; suponen que en el contrato político de sumisión a un príncipe, el pueblo hubo de reservarse los derechos supremos de inspección y de colaboración para determinadas decisiones. Ahora bien, mientras que algunos suponen que en el contrato político originario del poder regio, figuraban efectivamente tales o cuales reservas que el pueblo hizo para sí, otros—por ejemplo, VÁZQUEZ DE MENCHACA, MARIANA—, dan un paso más en la trayectoria del pensamiento contractualista, empiezan a aproximarse a la dimensión ideal, paradigmática que tomará el pacto, primero en LOCKE de un modo tímido y ambiguo, y después en ROUSSEAU y en KANT, con rotunda plenitud; y en lugar de acudir a una suposición histórica, de que en realidad el pueblo retuviera ciertas facultades, dicen pura y simplemente, que, en todo caso, se entiende que la comunidad quiso conservar un

supremo derecho de inspección y la competencia decisiva para aquellos asuntos de capital importancia. No se trata ya, pues, de suponer el hecho de que la sociedad civil se haya atribuído el ejercicio de ciertas perrrogativas soberanas en el contrato político concluído con el primer monarca a quien entregó su autoridad, sino que se supone que forzosamente hubo de hacerlo, que no pudo obrar de otro modo, o lo que es lo mismo—dicho con mayor claridad (1)—debió obrar de esa suerte, es decir, reservándose la competencia máxima por encima del monarca para decidir los casos de mayor gravedad. Ahora bien, es patente que con esto el contrato político empieza a desdibujarse como hipótesis histórica—carácter que ostentó en las primeras doctrinas—y adquirir un tinte de racionalización, de idea reguladora, esto es, de criterio ideal, de medida deontológica de contraste. Ya veremos como esta dimensión se acentúa en LOCKE —aunque sin perder el lastre de supuesto histórico—y triunfa plenamente en la teoría de ROUSSEAU y en la de KANT.

15.—*El contrato de asociación y el contrato político de mandato según la teoría de Altusio.*

Tales caracteres de idealización muéstranse con creciente magnitud en la teoría del jurista alemán JUAN ALTUSIO, autor de la celebérrima obra "*Tratado de Política, corroborado con ejemplos de la Historia Sagrada y profana*" (1603), que ha sido estudiada con ejemplar profundidad y pulcritud por el eminente OTTO GIERKE (2). ALTUSIO, al igual que SUÁREZ, distingue y considera dos contratos: el pacto social o *consoliatio*, que puede ser expreso o tácito, por cuya virtud queda constituída la comunidad civil; y el contrato político, mediante el cual ésta delega el ejercicio de ciertos actos del poder público a uno

(1) Con mayor claridad, desde luego de la que aparece en los textos aludidos, en los cuales se juega confusamente con la hipótesis histórica de un efectivo pacto político.

(2) *Althusius*, Breslau, 1880.

o varios sujetos; pero—y he aquí la novedad que ofrece Altusio—, este pacto político no es un contrato de señorío, no implica la sumisión a un magistrado supremo, porque la soberanía, el *ius maiestatis*, no solo corresponde primaria y originalmente a la comunidad, sino que ésta lo tiene siempre de modo forzoso, como prerrogativa *inalienable* e imprescriptible. Por eso, en el acto de comisión del poder público a un príncipe, no hay propiamente un pacto político de sometimiento, sino una mera delegación; y así, por consiguiente, la comunidad conserva en todo momento la suprema disposición del poder público, y la facultad de revocar el mandato conferido al jefe del Estado, así como a las demás autoridades.

En virtud de tal delegación, el individuo deviene súbdito de las autoridades que se establece; pero la comunidad no es, no puede ser jamás considerada como súbdito de ningún poder humano, puesto que en ella encarna de modo necesario, irrenunciable e imprescindible, la suprema autoridad. ALTUSIO dibuja una serie de asambleas y organizaciones entre los individuos y el jefe del Estado, las cuales representan al pueblo y sirven como de freno y garantía frente al gobernante. Tanto el magistrado supremo, como los representantes populares son designados libremente por la comunidad popular, la cual establece cuales hayan de ser sus facultades, sus deberes, ni más ni menos que una asociación designa a su administrador, le da poderes, delimita sus atribuciones y le toma juramento de fidelidad. Tales administradores de la cosa pública representan a la comunidad en cuanto que ésta no puede obrar por sí misma; son como tutores de ella, como mandatarios o procuradores, como *famuli et ministri*—y por ende responsables—que manejan derechos ajenos y no propios.

16.—*La interpretación exclusivamente empírica del contrato según Grocio.*

La teoría contractualista recae en la versión de GROCIO hacia

su primitivo carácter empirista: esto es, pierde la dimensión de idea, de hipótesis deontológica, de principio regulador—que ya había asomado, aunque tímidamente en los autores que acabamos de ver—, y el pacto político aparece como mero hecho histórico, multiforme y diverso en la pluralidad de sus casos concretos. No hay, según Grocio, un paradigma de contrato político, sino que existen tantos y diversos, cuantas sean las constituciones políticas, pues cada una de ellas se basa en un pacto adecuado. El pueblo puede elegir la forma de gobierno que le plazca, y si renuncia al ejercicio de la soberanía concediéndola a un príncipe, no tiene el derecho a recuperarla unilateralmente, por sí y ante sí, porque "*juris naturae est stare pactis*". Ahora bien, si la comunidad se limitó a delegar meramente el ejercicio de ciertas facultades del poder en el príncipe, como un mandato, en forma de *a precario*, y el rey traspasa las atribuciones que le concedieran, entonces surge el derecho de resistencia activa. Este derecho de resistencia existe también—lo mismo que según SANTO TOMÁS, SOTO, SUÁREZ, etcétera—cuando el monarca se convierte manifiestamente en tirano.

17.—*La teoría contractualista de Hobbes.*

El pensamiento contractualista en HOBBES presenta una vigorosa característica original. Aparte de que el autor de los tratados "DE CIVE (ECGL) y "LEVIATHAM" (1651), enlaza fundamentalmente el pacto con una formulación muy elaborada del concepto del *estado de naturaleza*, previo a la convención política (1)—concebido como situación de lucha constante y feroz en la que el conflicto entre los egoismos particulares no reconoce más instancia que la fuerza—, la teoría pactista de HOBBES

(1) La noción del "*status naturae*" contaba ya con largos precedentes doctrinales—en los EPICUREOS, en MARIANA, en GROCIO, etc,. etc.—y con una tradición basada en influencias mitológicas, inicia con HOBBES, el auge que habría de alcanzar en el pensamiento de los siglos XVII y XVIII.

ofrece la peculiar característica de que en ella no se diseñan, como en tantas otras, dos contratos: el de asociación constitutivo de la comunidad civil y el de traslación del poder, sino *un solo contrato*: el de señorío o sumisión; esto es, el de designación del soberano, merced al cual se funda originariamente el Estado; antes de la proclamación del príncipe no hay más que individuos con libertad o derechos iguales a su potencia física; después existe meramente la monarquía, porque el contrato tuvo por contenido la renuncia de todos y cada uno de los individuos a aquella libertad ilimitada que les era propia en el estado de naturaleza en favor del soberano; y tal renuncia—para que el contrato sirva de fundamento a la sociedad política—debe ser entera, incondicionada, pues de otra suerte se recaería en la anarquía primitiva, en el torbellino del desenfrenado egoismo individual, y cabalmente, para evitar esto, todos los hombres deben despojarse de su derecho originario y transmitirlo íntegramente a un soberano, que imponga leyes y establezca lo lícito y lo ilícito.

Así pues, en HOBRES, la teoría contractualista, que en la mayor parte de sus versiones estuvo y había de volver a estar animada por un hondo sentimiento democrático, se transforma en instrumento para la justificación del absolutismo.

18.—*Los tres contratos según Pufendorf.*

El famoso insnaturalista SAMUEL PUFENDORF (1632-1694), cuyas teorías representan en cierto aspecto la fusión del pensamiento de HOBRES y de GROCIO, parte también de la hipótesis del "*estado de naturaleza*", concebido como situación, en la que los hombres eran libres e iguales; pero dominados por el egoismo y esclavizados por sus pasiones, ignorantes de la justicia y del derecho, hubieron de caer en grave infortunio. De tal situación salieron gracias al contrato social, al que les lleva su impulso de sociabilidad. Pero lo peculiar de la teoría de PUFENDORF es que entre el contrato social y el pacto político de

cesión de la soberanía, introdujo todavía otro contrato por el que se conviene la forma de constitución antes de conferir el poder a la persona que según ella deba desempeñarlo. Los tres contratos se escalonan del modo siguiente: primero, el contrato social por el que queda fundada la comunidad política; segundo el contrato o acuerdo en el que la comunidad actúa ya como persona jurídica y se decide por una u otra forma de gobierno; y tercero, el contrato de sumisión o señorío, por el cual la comunidad cede el poder a la persona o personas a quienes les corresponde según lo establecido en el convenio anterior, y entonces queda disuelta como tal comunidad, ya que desde este momento ya no hay más que individuos y soberano (1).

19.—*La racionalización del contrato en la teoría de Locke.*

Con JOHN LOCKE (2) la teoría contractualista no sólo recobra con mayor acentuación su sentido, fundamento y consecuencias democráticas, sino que además recibe un considerable impulso en su trayectoria hacia la racionalización de la idea pactista; es decir, pierde gran volumen del lastre empírico que implica suponer el contrato político como un hecho histórico, y destaca su valor como idea regulativa. Cierto que LOCKE todavía escribe el contrato político, por el que los hombres salen del estado de naturaleza, como un hecho histórico, como un suceso real, por cuya virtud los individuos—que ya tenían verdaderos derechos naturales en su primitiva situación — se organizan civilmente fundando una autoridad que tutele y organice sus derechos, a cuyo objeto le ceden parte de los mismos; esto es, consienten ciertas limitaciones. Mas si el investido contractualmente por el poder, abusa del mismo, si no cumple el fin para el que se le entregó, o si viola el pacto, el pueblo recobra inmediatamente su soberanía originaria; de suer-

(1) Cfr. *De inre naturae ac gestium* (1672); y *De Officio homoninis et civis* (1673).

(2) *Two treatises on government* (1898).

te que LOCKE acentúa superlativamente la reciprocidad o bilateralidad de la relación política de imperio sobre base contractual y desde luego admite que la comunidad conserva siempre un predominio supremo sobre el príncipe y puede en todo tiempo modificar o revocar su ordenación. Pero el rasgo que precisa destacar en el pensamiento de LOCKE es que—aun cuando siga confundiendo, como todos los autores precedentes, el problema de la justificación ideal del Estado con el de su origen histórico y situado el contrato social, que quiere constituir un criterio para la primera cuestión, como hecho inicial en la génesis empírica—, el contrato, a pesar de ser considerado como suceso real, es racionalizado en su contenido y en sus efectos. Pues LOCKE no cree que, según las diversas circunstancias, cada grupo haya podido concluir un contrato de contenido diferente, que trace en cada caso una pauta concreta, sino que supone que el contenido del pacto civil no puede consistir sino en la limitación que de sus derechos hacen los individuos para organizarse en comunidad política, cediendo ciertas facultades a una autoridad, para que ésta tutele y salvaguarde lo más esencial de los derechos humanos, y por ende especialísimamente los de libertad; y los individuos no sólo no se entregan, pues, de un modo incondicionado al poder soberano, sino que además únicamente sacrifican aquella parte de su libertad y derechos que hace posible la formación del Estado como órgano superior de tutela. Así pues, en LOCKE se patentiza de modo típico el esfuerzo por elevar el hecho supuesto como origen del Estado a la dignidad del principio ideal, o, dicho acaso más propiamente, el previsto de dar dimensiones de acontecimiento empírico a aquello que es establecido como principio racional. La voluntad de la comunidad popular, en la doctrina de LOCKE, lo mismo que en la de ALTUSIO, queda afirmada como soberana, y en todo momento el consentimiento del pueblo es la medida de la legitimidad del gobierno.

20.—*Juan Jacobo Rousseau. Su plurilateral significación en la Filosofía política. El contrato como pura idea valorativa. Contenido a priori del contrato social. La voluntad general. Soberanía popular imprescriptible e inalienable. La superación del contrato político.*

Y por fin llegamos al momento de plena madurez de la teoría contractualista, a la formación de JUAN JACOBO ROUSSEAU, cuyas dimensiones geniales en el pensamiento político adquieren cada día mayor relieve. La figura de ROUSSEAU ofrece excepcionalísimo interés, no sólo por la agudeza y profundidad de sus teorías, por la enorme y eficaz resonancia histórica que obtuvieron algunas de ellas, y por el caudal de aspectos no explotados prácticamente que aun brinda su obra, sino además por la especial situación que ocupa en el desarrollo de las ideas políticas. De un lado, ROUSSEAU puede valer como innovador en muchos pensamientos, como quien supo dar fórmulas de práctica virtualidad en resortes de técnica política de decisivo alcance, como el arquitecto teórico de la democracia moderna, como el sembrador de sugestiones socializantes que no habían de cobrar forma visible hasta mucho después. También, desde otros puntos de vista, puede ser considerado como traducción o expresión de la Filosofía práctica del *cogito ergo sum* que dos siglos antes había servido de fundamento a la especulación moderna. Pero de otro lado—y esta es la vertiente que me interesa señalar aquí con preferencia—ROUSSEAU representa el término, la culminación del desarrollo de una problemática, de un pensamiento político, que empezó a crecer en el siglo XII, por obra de la escolástica, que adquirió su estructura fundamental en SANTO TOMÁS DE AQUINO, que cobró enorme avance con GUILLERMO DE OCCAM y MARSILIO DE PADUA, que perfeccionó otras de sus vertientes por el talento de nuestros teólogos a la vez filósofos y juristas, VITORIA, SOTO, SUÁREZ, VÁZQUEZ DE MENCHACA, etc., y que tras algunas desviaciones en

la ruta—HOBRES y GROCIO, principalmente—, llega, pasando por ALTUSIO y por LOCKE a la nitidez de los perfiles de "*Le contrat social*", del célebre escritor ginebrino.

Es muy compleja la personalidad y la significación de la obra política de ROUSSEAU. Todo su pensamiento se halla impregnado de los tonos que caracterizaron peculiarmente la cultura renacentista y las dos primeras centurias de Filosofía moderna. Pero en ROUSSEAU se verifica uno de los mayores esfuerzos para superar el subjetivismo—de HOBBES, por ejemplo—mediante una amplia concepción de un patrón ideal deontológico, y para superar el empirismo que venía confundiendo el problema genético de la sociedad civil, con el fundamento nacional del Estado—error cometido tanto por GROCIO, PUFFENDORF, etc.—, como por algunos ESCOLÁSTICOS medioevales y modernos. Por las premisas de su pensamiento, por el modo de desarrollarlo, y por su lenguaje, ROUSSEAU aparece congruentemente encajado en el ambiente de su siglo y emparentado con los escritores que le precedieron; mas en el fondo, por ese doble intento de superación del subjetivismo y del empirismo—sustituyéndoles por un idealismo apriorista—, su obra sienta las bases de la meditación idealista del siglo XIX, y muy especialmente de KANT, sobre quien ejerció una influencia directa de rango decisivo. Aparte de que otros ingredientes insertos en su tornasolada obra—tan rica en sugestiones varias—constituyen el germen de una multitud de teorías políticas en el siglo pasado y en el presente.

Pero en otro sentido, desde el punto de vista de los componentes de su problemática política, estimo que ROUSSEAU, lejos de ser enfrontado hostilmente con el fondo del pensamiento escolástico, debe ser tenido como una fase ulterior de su desarrollo, como un nuevo momento de su evolución. Adviértase cómo en todas o casi todas las teorías relatadas en este trabajo, a pesar de sus divergencias, se da una comun textura de proble-

mas trabados por iguales vínculos, un mismo esqueleto mental, en derredor al cual cada autor pone sus reflexiones, una trama pareja sobre la que se teje cada doctrina. Autonomía o dignidad ética del individuo humano; igualdad de la esencia moral de todos; justificación del poder político en abstracto; ausencia de una predestinación de esta autoridad en persona determinada; titularidad primaria u originaria de ese poder a favor de la comunidad social, considerada como persona jurídica, soberanía popular, concepción de la relación política concreta de imperio como fruto de un contrato; limitación del poder público por el Derecho Natural, y—según la mayoría de los autores—incluso por el Derecho positivo; el soberano como representante de la comunidad y como servidor de sus intereses y, consiguientemente, afirmación del derecho de resistencia pasiva y activa contra el usurpador del poder público, y también contra aquel gobernante legítimo que lo ejerza injusta o tiránicamente. Tal es la común estructura de un pensamiento que se inicia y desarrolla en la escolástica medioeval, y prosigue lo mismo en los teólogos-filósofos de los siglos XVI y XVII, que en las escuelas insnaturalistas de GROCIO, PUFFENDORF, etc., de LOCKE, y en la mayor parte de doctrinas políticas hasta el siglo XVIII. Y adviértase que en este organismo de problemas y tesis políticas, la noción sustancial, el eje en que se insertan todas las demás, es la idea de que la titularidad del poder político tiene su justificación en el contrato Ahora bien, el más somero examen de la obra de ROUSSEAU, muestra cómo ésta se edifica sobre el mismo esquema esencial de cuestiones y de afirmaciones. Por eso, salvando todo cuanto de radical innovación supone ROUSSEAU, y el triunfo que en él consigue el espíritu de la Filosofía moderna, creo, sin embargo, que en gran parte su doctrina política ha de ser considerada como una de las últimas etapas o desarrollos del pensamiento democrático que obtuviera ya una afirmación—aunque inicial, vigorosa—en SANTO TOMÁS DE AQUI-

NO; es más, como el fruto necesario, como la consecuencia obligada de las premisas contractualistas sentadas ya por los primeros escolásticos y manejadas por todos los pensadores que desfilan por este trabajo. Porque si bien la noción del contrato político fué concebida por los más como trasunto de un hecho histórico, la razón de usarla radicaba, no en el deseo de indagar el proceso genético del Estado, sino en el de justificarlo idealmente, racionalmente; y por eso y para eso, era preciso que el contrato político dejase de constituir en la teoría, un acontecimiento empírico, y adquiriese el valor ideal de un criterio regulador de una medida de contraste racional. Y esta es cabalmente la depuración verificada por ROUSSEAU, y que ya había sido antes iniciada, tímida y parcialmente, por DOMINGO DE SOTO, VÁZQUEZ DE MENCHACA, COVARRUBIAS, MARIANA; con impulso algo mayor por ALTUSIO; y de un modo más claro y vigoroso por LOCKE. Adviértase además que a medida que el contrato pierde lastre de dimensiones empíricas y se racionaliza, las consecuencias democráticas del mismo aumentan y cobran plenitud; pues ya no se está ligado a la interpretación del contenido de un supuesto pacto determinado—que podría otorgar más o menos derechos al pueblo después de constituída una monarquía—, sino a un contenido ideal, común para todos los Estados; según cuyo tenor, los individuos tan sólo enajenan aquella parte de su libertad necesaria para la tutela pública de sus derechos y para el bien común; y la sociedad civil conserva la facultad de revocar los poderes que le concediere al gobernante, y constituye desde luego siempre la suprema instancia de decisión. Y así se ve, en el desarrollo histórico de la doctrina contractualista, como, cuando la meta a que se aspira llegar en este conjunto de consecuencias, se va cayendo poco a poco en la cuenta de que no cabe desprenderlas necesariamente del hecho empírico de un contrato—que pudo realizarse con un contenido diverso—, sino del pensamiento de un con-

trato ideal, de un contrato que forzosamente ha de tener por objeto el reconocimiento y garantía de los derechos individuales, la devoción al bien común, y la suprema soberanía popular —que a fuer de derecho natural primario de la comunidad no puede ser enajenado—. Tanto es así, que en el desenvolvimiento histórico de la doctrina se dibujan esas consecuencias democráticas, mucho antes que el carácter ideal o regulador del contrato. Recuérdense las doctrinas de MARSILIO DE PADUA, de SOTO, de VÁZQUEZ DE MENCHACA, de ALTUSIO, etc. Y es al fin, cuando se para mientes en que la construcción de la teoría con rigor lógico exige que se tome por fundamento, no la hipótesis de un pacto verificado realmente, sino la idea de un contrato, que aunque sin existencia histórica, sirve para hacer comprender el sentido deontológico y el fin del Estado, y funciona como un criterio regulador, estó es, de medida para constatar la justicia o injusticia de las ordenaciones políticas; estas serán justas en tanto en cuanto pueda concebirselas como fruto de un contrato en el que los individuos hayan convenido aquello y solo aquello que racionalmente exige su naturaleza moral de seres dignos y libres. Y esto es precisamente lo que pone en claro ROUSSEAU, en su famoso trabajo "*Le contrat social*".

Adviértase que al tratar del pensamiento de ROUSSEAU sobre este tema, viene solo esencialmente en cuestión su obra "*El contrato social*" (1762), pues el "*Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*" (1753) enfoca una cuestión harto diferente; pretende sea una historia conjetural, hipotética de la humanidad, un cuadro imaginativo de lo que acaso pudo acontecer a los primeros hombres en el "estado de naturaleza" (1). En cambio "*El Contrato social*"

(1) Cfr. GIORGIO DEL VECCHIO. *Su la teoria del contrato sociale*, Bolonia, 1906. Idem, *Sui caratteri fondamentali della Filosofia Politica del Rousseau*, 3.ª ed. Génova, 1914; JOAQUÍN XIRAU, *Rousseau y las ideas*

aborda el problema de la justificación filosófica del Estado, y consiguientemente el criterio ideal sobre el mismo. Ya en los primeros párrafos de *"El contrato social"* se define con toda claridad que el asunto que se trata de indagar no es el del origen histórico de las sociedades políticas; y para dejar bien sentado que no es este el tema de su estudio, lo elude expresamente rechazando la pregunta acerca de la génesis del Estado, con las tajantes palabras "Lo ignoro"; y a continuación, fija el problema que le interesa: ¿cómo puede legitimarse, justificarse el Estado, la autoridad política? La respuesta a este interrogante es el contenido de la obra. Queda, pues, rotundamente descartado, desde un principio, que al hablarse de contrato social se refiera a un acontecimiento histórico; pero a mayor abundamiento, en otra ocasión dice del contrato social en forma explícita "que probablemente no ha existido nunca".

El contrato social es la idea que señala cómo *debe ser* constituído el orden jurídico, para que los derechos que el hombre tiene por naturaleza sean conservados íntegros en la organización social, a cuyos beneficios de ningún modo quiere renunciar ROUSSEAU.

El contrato social es la respuesta al problema básico del orden político que ROUSSEAU enuncia en los siguientes términos: "encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con toda la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca, sin embargo, más que a sí mismo, y quede tan libre como antes". Por esto el contrato social no puede tener un contenido contingente, estas o aquellas voluntades concretas, sino un contenido necesario y determinado, a priori, ideal. "Estas cláusulas

---

políticas modernas, Madrid, 1923.—STAMMLER. *Notion et portée de la volonté générale" chez Rousseau* en la *Revue de* Metaphysique *et de morale*, 1912, págs. 883 y sigs.; LIEPMANN, *Die Rechtspohilosophie des Rousseau*, 1898; NATORP, *Rousseau's Sozielphilosophie* en *Zeitschrift* für *Rechtsphilophie*, II, págs. 1 y sigs.; HAYMAN, *Rouseaus Sozialphilosophie*, 1898.

bien entendidas, se reducen todas a una sóla, a saber: la alienación total de cada asociado con todos sus derechos a toda la comunidad; así, dándose previamente cada cual entero, la condición es igual para todos; y siendo la condición igual para todos, nadie tiene interés en hacerla onerosa para los demás," O lo que es lo mismo: "Cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la dirección suprema de la voluntad general; y recibimos, además, cada miembro como parte indivisible del todo". El Estado aparece, pues, como síntesis de las libres libertades individuales porque el contrato social no produce una enajenación efectiva de la libertad individual, lo que sería contrario al mismo punto de partida de la doctrina, que por considerar dicha libertad como esencial a la naturaleza humana, es, al igual que ésta, irrenunciable. "El contrato social representa sólo el procedimiento dialéctico merced al cual los derechos individuales convergen en el Estado y emanan nuevamente de éste, reforzados y como reconsagrados, y así los hombres en el estado civil continúan siendo libres e iguales, como en el estado de naturaleza, y adquieren además una garantía, una salvaguardia, que no existía en aquella situación primitiva.

Claro es que probablemente jamás haya existido semejante contrato; pero su contenido, sin haber sido enunciado explícitamente, constituye la base ética de toda sociedad, el fundamento deontológico que justifica la comunidad civil, el principio ideal del Estado. Cuando se viola esta norma, se deshace el estado civil y se regresa al primitivo estado natural. Los derechos de libertad e igualdad no dependen, por consiguiente, de que efectivamente se haya celebrado un contrato en el que queden garantizados, sino que son cabalmente la base o punto de partida de la idea del contrato como justificación de la sociedad política. Esto es, el Estado debe suponerse, *como si hubiera tenido su origen en el contrato,* para que aquellos derechos fundamentales sean reconocidos y *salvaguardados*. El contrato social ni es

un hecho, ni su contenido por ser ideal, a priori, puede depender de la voluntad, casual o empírica; es la idea resultado de los principios objetivos de la naturaleza ética humana; es la interferencia ideal de los derechos connaturales de los individuos; y tiene por ende un significado eminentemente normativo o sea deontológico; es el tipo universal de la constitución política adecuada a la naturaleza racional del hombre, y sirve como criterio para enjuiciar las constituciones históricas.

No siendo ROUSSEAU el tema de este estudio, sino objeto de una mera referencia para completar la perspectiva del desarrollo de la teoría contractualista, deben quedar ausentes de estas páginas muchas facetas componentes de su teoría. Pero es imprescindible indicar brevemente para no truncar el pensamiento rousseaniano que los individuos son súbditos únicamente de la *voluntad general*, que ellos mismos concurren a formar, cuya expresión más eminente y fundamental es la del contrato social, y cuyas manifestaciones sucesivas constituyen la ley. Pero la *voluntad general* no es la *voluntad de todos* o de la mayoría; esta segunda consiste en un mero expediente técnico de la política para la determinación aproximada de la primera, esto es, de la *voluntad general*, la cual—para ROUSSEAU—tiene el carácter de voluntad objetiva, es decir, no arbitraria, universal y necesaria, transindividual, o dicho sea en una palabra, racional (1).

La soberanía, manifestación compulsiva de la voluntad general no puede pertenecer jamás ni a un individuo ni a una corporación particular, sino que compete siempre y necesariamente al pueblo con carácter inalienable, imprescriptible e indivisible. La comunidad popular soberana confiere la comisión o mandato de la ejecución de la ley y de la salvaguardia de la

(1) Cfr., el precioso estudio de JOAQUÍN XIRAU. *Rousseau y las ideas políticas modernas*. Madrid, 1923, págs. 38 y sigs. y los escritos ya citados de *Haymann, Lepmann*, NATORP y AAMMLER en la penúltima nota.

libertad civil y política a los *gobernantes*. Estos son simples oficiales de la comunidad popular soberana, la cual puede libremente limitar, modificar y revocar las facultades que les confiriera. Por eso el establecimiento de un gobierno por la comunidad soberana no es propiamente un contrato entre el pueblo y los gobernantes, en cuya virtud se estipulen entre las dos partes, las condiciones bajo las cuales una se obliga a mandar y otra a obedecer; pues la autoridad soberana del pueblo no puede limitarse a sí misma, ya que ello implicaría abandonar la norma de la voluntad general expresada en el contrato social. Así pues, ROUSSEAU supera la dualidad de contratos, el de asociación y el político o de sumisión. No hay más que un contrato: el de asociación o social, que implica al mismo tiempo la fundación del Estado, en los términos idealmente necesarios, que ya han sido enunciados.

21.—*El contrato social en la teoría de Kant.*

La teoría del contrato social aun fué objeto de una nueva reelaboración; se la dió KANT, siguiendo y depurando las directrices de ROUSSEAU, por quien sentía fervorosa admiración. En realidad KANT enunció, en términos más rigurosos y claros las ideas que en ROUSSEAU aparecen a veces borrosas por efecto de su estilo impreciso, y del predominio de la intuición y el atisbo genial sobre la severa estructuración lógica. KANT subrayó que el contrato social es una idea regulativa de la razón práctica: esto es, indica que el Estado *debe ser* constituído según la idea de un pacto; es un teorema racional para contrastar la justificación de la autoridad. El concepto de *voluntad general* de ROUSSEAU, se perfila y adquiere mayor nitidez en KANT; se presenta como *voluntad pura*, esto es, como voluntad regida exclusivamente por la pura razón, por la idea de la universalidad del acto, a diferencia y en oposición del *arbitrio*, o voluntad casual determinada por el capricho particular. Los sujetos que concluyen el pacto social no son los hombres considerados en

cuanto a su yo empírico, fenoménico, sino entes de razón pura, es decir, el contratante no es el *homo phaenomenom* con sus apetitos particulares, sino el *homo noumenon*. No pone en las cláusulas del contrato este o el otro deseo contingente, sino aquello que es consiguiente de su esencia racional; se entiende que el hombre contrató aquello que racionalmente le conviene y debió, por lo tanto, aceptar. Y así es claro que no se admita la posibilidad de que nadie se sustraiga al pacto social; el ingreso en él es coactivo. En cambio, la teoría de ROUSSEAU—de líneas menos rigurosas—exigía la unanimidad para el contrato social, si bien exclusivamente para éste y no para las leyes ulteriores. ROUSSEAU estimaba que cada cual es libre de entrar en la comunidad o no: aunque desde luego los disconformes no invalidan el pacto, sino que simplemente quedan fuera de él (1). Pero hay un punto en que la teoría de KANT implica un retroceso en el desarrollo del pensamiento político anterior; la limitación, casi negación del derecho de rebelión contra el tirano; esta restricción representa una incongruencia con el organismo sistemático de toda la doctrina y probablemente no ha de atribuirse a un rasgo de temperamento individual de KANT, sino a una razón del ambiente político del luteranismo saturado de espíritu autoritario (2).

VII

La obligatoriedad moral del Derecho positivo.

Otro de los problemas abordados por FRANCISCO DE VITORIA en su relección sobre la potestad civil es el de la obligatoriedad

(1) Cfr. JOAQUÍN XIRAU, loc. cit.

(2) Cfr. LUIS RECASÉNS SICHES, *La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez*, cap. XIV (sobre el "Carácter del Derecho Natural de los autores protestantes en comparación con el de los clásicos").

moral del Derecho positivo. Se trata de saber si los preceptos jurídicos emanados del legislador humano, los cuales de por sí constituyen un orden de normas afianzadas por las especiales sanciones estatables, producen, además, en el fuero íntimo de la conciencia el deber moral de cumplirlas. VITORIA contesta afirmativamente esta cuestión. Dice que no puede aceptar la opinión sostenida por graves Doctores, de que las leyes positivas no ligan en el fuero de la conciencia, ante Dios, sino que producen únicamente el deber que se desprende de que el gobernante "pueda castigar justamente a sus violadores", basando esta opinión en la idea de que "el fin del Estado es sólo algo temporal, a saber, una situación pacífica y la convivencia de los ciudadanos". Más FRANCISCO DE VITORIA estima incorrecta la consecuencia que se pretende sacar de esta premisa; porque, aunque diferenciada en varios órdenes, la regulación de la conducta humana y la jerarquía de poderes, forma un organismo unitario y si el poder político tiene su origen remoto en Dios, y la esfera de su libre competencia para determinar las normas convenientes, viene señalada en la ley natural, los preceptos del legislador humano obligarán en conciencia, en méritos de la delegación que éste ha recibido del Legislador Divino. "La ley humana es de Dios" "porque no solamente es obra de Dios aquello que por sí mismo produce, sino también aquello que hace mediante causas segundas; consiguientemente no sólo es ley divina la que El dió y sancionó, sino también las que dieron los hombres por el poder recibido de Dios". Cuando la ley positiva se reduzca a enunciar un precepto primario de Derecho Natural o a sacar las consecuencias que necesariamente se derivan del mismo, no existe en verdad problema; pero si le hay—y queda resuelto en la forma dicha—cuando la norma positiva determina o concreta una regla, entre las muchas posibilidades admitidas como lícitas por el Derecho Natural.

Claro es que los límites de la obligatoriedad moral, íntima, de las normas positivas, están dados por el Derecho Natural; la ley positiva cesaría de obligar en conciencia cuando infringiese patentemente un principio básico de la ley natural o violase el fin que ésta asigna al Estado. "Para que la ley humana sea justa y pueda obligar no basta la voluntad del legislador, sino que es menester que sea útil a la república y sea moderada con los demás".

Este problema de la obligatoriedad moral de las normas del Derecho positivo es muy complejo; y si en términos generales hay que reconocer el gran interés que ofrece la solución propuesta por FRANCISCO DE VITORIA, conviene también apuntar la enorme complicación que el asunto presenta a la teoría ética y jurídica; constituye uno de los vértices de engarce entre la valoración moral y la valoración jurídica de la conducta; plantea la necesidad de distinguir entre el estricto deber jurídico creado por la norma de Derecho y el deber moral de cumplir las leyes positivas; plantea una de las más graves cuestiones de la filosofía del Derecho: la de saber hasta cuando y hasta qué punto la disconformidad de la conciencia con una norma de Derecho positivo justifica la resistencia y aun la rebelión; y en última instancia conduce al examen de una de las vertientes de la relación entre el Derecho positivo y los supremos ideales de justicia (1). La consideración teórica de toda esa serie de problemas no cabe en un trabajo de mera glosa en torno al pensamiento político de FRANCISCO DE VITORIA.

(1) Cfr. sobre estos problemas mi estudio. "La ruptura violenta del orden jurídico y el nacimiento de nuevo Derecho", inserto en el libro: *Filosofía del Derecho, por el profesor* GIORGIO DEL VECCHIO, *con Extensas Adiciones por el profesor* LUIS RECASÉNS SICHES, Barcelona-Bosch. 1929, pág. 191.

VIII

El problema acerca de si el príncipe queda ligado por sus propias leyes. Teorías de Francisco de Vitoria y de Francisco Suárez.

Conviene apuntar un aspecto derivado de este tema de gran importancia para la teoría política; saber si las leyes positivas obligan al soberano que las dictó. FRANCISCO DE VITORIA se pregunta: "¿Obligan las leyes a los legisladores, mayormente a los reyes?" a lo cual responde afirmativamente, porque las leyes dadas por la república mediante plebiscito obligan ciertamente a todos y así similarmente las leyes dictadas por el poder regio obligan al mismo rey. Y esto tiene un carácter necesario, absoluto, independiente de todo acuerdo o estipulación: "pues aun cuando sea voluntario del rey el dictar una ley, no está, en cambio, en su voluntad el quedar o no obligado. Es lo que sucede con los pactos: se pacta libremente, pero los pactos obligan." Y además por otra razón: porque "el legislador cometería grave injuria contra la comunidad y contra los demás ciudadanos si siendo él parte de la república, no llevase parte en la carga, según corresponda a su persona, cualidad y dignidad."

No precisa ciertamente encarecer la superlativa importancia y luminosidad de esta doctrina expuesta por FRANCISCO DE VITORIA; en ella se dan los gérmenes de una de las más fundamentales distinciones para la elaboración del concepto del Derecho: la diferencia que media entre el poder jurídico y el poder arbitrario; es una expresión rudimentaria del carácter antártico del Derecho; un esbozo de la idea de igualdad ante la ley, como principio capital de justicia.

Esta doctrina reaparece en FRANCISCO SUÁREZ, el cual si bien en parte afina el análisis, en cambio desde otro punto de

vista resta el vigor que concediera a su afirmación FRANCISCO DE VITORIA. Admite, desde luego, que la ley obliga al mismo príncipe que la dictó; pero a este respecto distingue entre el elemento directivo y la dimensión coactiva de la ley. En lo que la ley positiva tiene de norma indicadora liga plenamente la conciencia del príncipe; pero no le afecta la fuerza compulsiva del Derecho, porque la exacción no puede realizarse más que desde fuera, ya que en sentido estricto nadie puede forzarse a sí mismo. Por esto con el príncipe no reza la coacción porque no es posible que él ejerza contra sí mismo, ni tampoco puede ser compelido por los súbditos "porque ningún inferior puede poner sus manos violentas sobre el superior; ni puede tampoco ser forzado porque aquellos no tienen sobre él jurisdicción; ni, por fin puede serlo por un superior porque tratamos del príncipe, el cual no tiene superior" (1). Ni tampoco se le puede imponer castigo por el incumplimiento de las leyes que él mismo hubiese dictado "porque el príncipe no intenta obligarse a sí mismo a pena, ni tampoco es obligado por la república por medio de algún contrato, porque en cuanto a esto, no hay indicio alguno de que se conviniere tal cosa". El príncipe está, pues, sometido moralmente a sus propias leyes; pero no se le puede exigir coercitivamente su cumplimiento.

Con tales distingos SUAREZ no tan sólo no hace progresar la doctrina sino que pone al descubierto sus deficiencias y flaquezas. Acaso el pensamiento de FRANCISCO DE VITORIA de haberse planteado esas distinciones hubiera sido parejo al de SUÁREZ, porque el defecto proviene de que en general la problemática escolástica con respecto a este particular, es bastante embrionaria, en tanto que no llega a concebir de un modo claro la función coercitiva del Derecho—pues confunde la coacción jurídica con la pena, y no diferencia la coacción de hecho,

(1) De legibus III, 35.

de la coercitividad (como virtud intrínseca que permite, en principio, el empleo de la fuerza); y en tanto que tampoco llega a discernir con rigor entre la personalidad privada del monarca (con sus especiales deberes morales) y su posición pública—. En el fondo la escolástica, al tratar de este tema, atiende solo a la vertiente que ofrece para la estricta Filosofía moral (obligación de conciencia de cumplir las propias leyes) y descuida el aspecto propiamente jurídico, que se especifica en las siguientes cuestiones; si la autarquía del Derecho se da aun con respecto al mismo soberano, en tanto que no lo derogue y si la persona individual del monarca absoluto forma parte del Estado o está fuera de él. Ahora bien, la problemática de la teoría política no habría alcanzado en los siglos XVI y XVII suficiente madurez para enfocar clara y distintamente estas cuestiones; sólo la especulación contemporánea ha podido proyectar luz sobre ellas.

Pero es justo reconocer que FRANCISCO DE VITORIA, aun cuando fundamentalmente enfoque sólo la magnitud moral de la obligación de conciencia, la apoya sobre un argumento que también puede servir de base para el aspecto de la obligación jurídica; cuando dice que el Derecho obliga al príncipe independientemente de que éste quisiere o no quedar ligado por sus normas y que constituiría una grave injuria que "siendo él parte de la república no llevase parte en la carga, en lo que es adecuado a su persona, cualidad y dignidad". Aun cuando la doctrina se refiera esencialmente a la dimensión moral, ausentes los distingos que SUÁREZ puso después, evita VITORIA el empequeñecimiento expreso de las posibilidades que su argumentación contienen en germen, permitiendo que una fase más madura del pensamiento político recoja de esta valiosa enseñanza.

* * *

La teoría política de VITORIA más interesante y original, la que entraña una superación del concepto de soberanía estatal y encaja al Estado en una superior comunidad jurídica, en la comunidad internacional, queda ausente de este trabajo, porque el tema que se asignó al mismo, fué el estudio de la "*Relectio de potestate civili*". Y aun cuando en ésta se apuntan las ideas básicas de la teoría de la comunidad jurídica universal, el desarrollado de las mismas se halla en otras "relectiones" cuyo contenido ha sido examinado luminosamente en nuestra "*Asociación Francisco de Vitoria*", por meritísimos colegas.